

كِتَابُ بَدَائِعِ الصَّحَا فِي تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنبلي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

المجلد الرابع

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات القرابة ومحرمات بالضمهريه ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والضمهريه في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه تولد عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوفا على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن أخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل وأخواتكم من الرضاعة أثبت تعالى الإخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقة من غير فصل بين أخت وأخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع وأخته من الرضاعة وهن يحرم من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولاد الا جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز لنا كحة بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعوا على ثدى واحد صاروا اخوين واخاتين واخا واخات من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتزوج بالآخر ولا يولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
الرضاعة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاعة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
المرضع لانهن خالاته من الرضاعة واخواته احوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات احواله وخالاته من الرضاعة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
الرضاعة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنائهم وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
رضي الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضي الله عنه انه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير تحريم لبن الفحل ان المرضعة
تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاع وكذا على ابنائهم الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاعة
وكذا على ابنائهم ابنائهم وابناء بناتهم من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاعة وعلى هذا
اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاعة
فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يهيمن الرضاعة وان كانا اثنتين لا يجوز
لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب من الرضاعة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
من الرضاعة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاعة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاع
هذا تفسير لبن الفحل اخرج من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم والان الحريم هو الارضاع وانه وجد منها لانه فصارت بنتا لها لانه والدليل عليه انه لو نزل
للزواج لبن فارضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بابنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا حديث المشهور
وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
عمي من الرضاعة فاستأذن علي فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه عن ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم نعم اعمامهم فاذني له فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاغائب وقيل كان الداخل عليك أفلح أخا أبي القعيس وكانت امرأة أبي القعيس
أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضي الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلان لم حفصة
من الرضاعة فقامت يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمي من الرضاعة أكلن يدخل علي فقال نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم
الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعته امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
للغلام أن يتزوج الجارية فقال رضي الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان الحريم
هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاع منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم
ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان في الرضاع بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالتنصيص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب الرضعة لمكان اللبن
وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
جميعا وارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم بقاء سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
احتياطا والسبب مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
أبيها وان لم يكن تحرهما على جدها منصوبا عليه في الكتاب العزى لكن لما كان ميثاقا كفاية وهو ان البنات
وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر البنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمن بالاجماع كذا ههنا على انه
ان لم يبين بوحى متوقف بين بوحى غير متوقف على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرناه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
جميعا فكان الارضاع منهما جميعا وما لا زواج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسبب رضاء عر فاعادة
ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصارت كلبن الشاة والله عز
وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
فنزولها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزنا لان نسبته يثبت منها لا من الزنا والاصل ان
كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
لبن وهي لم تترجح قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
وكذا جدات زوجته من أبيها وأمه وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كما في النسب
وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان علا كما في النسب وتحرم
منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
كان بملك النكاح أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مجرى على عمومها الا في مستثنتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنة من النسب
لامه وهو ان يكون لابنه أخت لامه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج باخت ابنه من النسب
وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه وهو ان يكون له أخت
من أبيه من النسب لامه أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لانه لا يوجب من النسب وصورته

منكوحة أبيه إذا ولدت ابناً ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يبه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوجة المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز للإنسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعاً واحتجت بظاهر قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى أن أبا حذيفة بن أسلم كان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت أرى سألما ولد أو كان يدخل على وائس لنا لا يبت واحد فإذ ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيني عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبيراً فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوماً على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلاً فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا أعمى من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما أخواتكم من الرضاعة إنما الرضاعة من الجماعة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم أذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبر فلا يسد دفع الرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبر لأن أرضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قل الرضاع ما فاق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبر لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من أطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصاً سائماً للشاربين فاما أمعاء الكبر فتفتق لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروى أن رجلاً من أهل البادية ولدت امرأته ولد أقات ولد هافورم ندى المرأة فجعل الرجل يحضه ويحبه فدخلت جرجة منه فسال عنه أباموسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فساله فقال هل سألت أحداً فقال نعم سألت أباموسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أباموسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبوموسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلاً جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت ذلك مقدور والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها في جاريك فأنما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعاً للجوع منبتاً اللحم منشراً للعظم فأنما للأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبر فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما محتمل أنه كان مخصوصاً بذلك بدل عليه ما روى أن سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحدهما من الرجال وقلن ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سألنا كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نمقله لا يحتمل القياس ولا تترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بما روي من الاخبار وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها ما يدل على رجوعها فانه روي عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت اللحم والدم وروي انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صاروا رجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهن كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحدهن الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربع سنين احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراءه شيء وبقوله تعالى وفصاله في غامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يبي حنيفة قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلاقه فيما وراءه وقوله تعالى فان أراد افضالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فمن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبئا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبئا للحلم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدل في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بغیره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد دل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا أن أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبق في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغذا ثما ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى ففيها ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشئ بانتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة القرص عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمل الآية على هذا

توفيقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفي الفصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فصحت ما ذكرتم ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو الفطام فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل وبعضها مدة الفصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن ماتلونا حاظرا وماتلوتهم مبيح والعمل بالخاطر أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه فإثر أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع على الاب بعد الحولين أى في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا لجواب ظاهر الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر الفطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لأنه لا رضاع بعد الفطام وإن هي فطمته فأكل كالأصغير لا يستغنى به عن الرضاع ثم جاد فأرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير للذي لم يطم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام إنما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن الفطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليلا وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل عشر رضعات يحرم ثم صرح الى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصبة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجات ولا الحرمة بالرضاع لكونه من لبن اللحم ومنشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصبة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخ ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتل أن قال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة الحديث. ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة والمصبين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا بالان مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة يحترم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا ولم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقي الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل اللبن إلى جوفه يقال هل عقيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا ليسقط عنه عقيته انما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في ارضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع انما يحرم لكونه من لبن اللحم منشرا للعظم فنقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبينة وما تلوننا محرم والمحرمة يقضى على المبيح احتياطا لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس رضعات صغار قبل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة لأن حلب لبنها بعد موتها في قنح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في إناء فأوجر به الصبي بموتها أنه ثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محللا لهذا الحكم ولهذا ثبتت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصار لبنها كلبن البهائم ولوار تضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضعة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يعمد إلى غيرها فإذا لم يثبت في حقها فكيف يعمد إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محللا فلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وهنا بخلافه ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب راسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبق ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي ناقة يسمى ذلك رضعا حتى يحرم ويقال أيضا أَرْضَعُ هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أَرْضَعُ بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وأنشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما نبت اللحم ويشتت العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرية ولأن اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيض كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن لا ترى أنها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذه ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحال قبل موتها وقبل موتها محرم كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محللا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الاصاله والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك أفتى وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا شيء بناء على أصله فأما على أصل أمحاجنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصلي له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في خال حياتها
في وعاء نجس فأوجره الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاءين اذا التجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
الذي ليس بمعدن اللبن لم يمنع وقوع التحريم فها هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانتشار العظم
وسد المجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الخلق
فيغذي ويسد الجوع والوجود يصل الى الجوف فيغذي وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يصل
وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمه لان الجائفة
تصل الى الجوف الى المعدة والأمه ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراجة لا يحصل به الغذاء
فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذي والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
لا تصل اليها فلا يحصل بها نبات اللحم ونشور العظم وان دفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
أو شيرازاً أو جبناً أو قطاً أو مصلاً فتنأله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على وجوه اما ان اختلط بالطعام
أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والخالق المغلوب بالعدم أصل في
الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلط بالماء أو بلبن شاة ولأبي حنيفة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في خسر البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلط بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
هذه الاشياء لا تحمل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
اليه بنفسه لا اختصاصاً بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم فع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهلكاً فلا يقع به التغذي فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
جوف الصبي بقديره في وقته تثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذي على ما نقلت به الاحاديث
واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لانه لا ينفذ قوته الا ترى انه لا يقع الا كغذاءه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذكر الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما فاما على قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرواية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط لبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره ما نبات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر زيتا خلطه بزيت آخر اشترى كافيه في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويمطيه قسط ما اختلط بزيتته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كفيه ولكن الغاصب يغرر به مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا ولحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذي من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذي أو يحتل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولده منه فاقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زباد عنه أنها اذا حبلت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تلد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لا من الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولا بي حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا ينزل بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان زيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجوده وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والظلمى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبين هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أختا له من الرضاع فتحرم عليه كما في النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاة وأنها تحرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتها معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لأنها صارتا أختين من الرضاة فيحرم الجمع بينهما في حالة البتاء كما يحرم في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز أن يزوج أحدهما أيتها شاء لأن المحرم هو الجمع كما في النسب فإن كن ثلاثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاة فيحرم الجمع بينهما ولأنه أن يزوج واحدة منهن أيتها شاء لما قلنا وإن أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الأولتان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية صارتا أختين فباتا منه فإذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلاتبين منه وكذا اذا أرضعت البننتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأتها لما قلنا ولو أرضعت الأولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لأن الأولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فإذا أرضعت الاخرتين معاً صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للأولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاة فباتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكره في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لأن الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يزوج واحدة منهما أبدا كما في النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يزوج الصغيرة لأن امرأته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب لا يجوز له أن يزوج الكبيرة أبدا لأنها أم منكوخته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها أو لم يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لأن المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولو لم تكن ولا نفقة لها لأن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقات الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت للفساد أو لم تعمد لأن الأصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليما الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يوجب سلامة المبدل للآخر فلا يجتمع المبدل والبديل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بعير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول مالا مقدرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبا لقلبها لحقها من وحشة الفراق فبوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فإذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهي ارتضاها لأنه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينشأ العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضاة التمكين من ارتضاها بالقامات نديها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا أن الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظر الها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقات النظر لأن فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لنجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لأن أقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاعها جنابة فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء إذا جازي لا يستحق النظر على جنابته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لثلا فعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعدت الفساد أو لم تعد لان فعلها اجنبية في الحالين ويرجع الزوج بما أدى على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد وان كانت لم تعد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعدت الفساد أو لم تعد وهو قول زفر وبشر المريسي والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن الفرقة حصلت من قبلها بارضاعها ولهدا لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعدت الفساد أو لم تعد وإذا كان حصول الفرقة من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بردها أو بمكبتها من ابن الزوج أو تقييلها إذا كبرت فهي بالارضاع أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت متلفة عليه ماله فضمن وجه قول محمد أنها وان تعدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي الارضاع للصغيرة لما بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاعها كان سبب الفرقة فهو سبب محض لانه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب المحض لا يحكم له. وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقصص حتى خرجت الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها امان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف الصداق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه للثاني لانها ما تلقت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان التأكيده لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتراكا في المحظر والاباحة أي في سبب المؤاخذه وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظورا والعلة غير موصوفة بالمحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالعبرة اذا لم تكن تعدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم المحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارضاعها وان كانت تعدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاع الصغيرة والعلة غير موصوفة بالمحظر وهي ارضاع الصغيرة فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعدد الفساد ووجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كانه علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد الفرقة واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول تخصيص العلة لانه قول بقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكانه وانه باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا لاداء مبني على الوجوب فيثبت له حق الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بالا جماع بخلاف ما اذا لم تعدد الفساد لان عدم التعدد لا تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقصص فكما يلزمهما يلزم محمد لان عنده بضمن الفاعل وان اعترض على الفتح فعلى اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعدد الفساد يثبت بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في انها لم تعدد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعوى تعدد الفساد يدعي عاينها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعتهم الكبيرة فان ارضعتهم معاخر من عليه لانهما جميعا صارتا بنتين للرضعة فصارتا بنتين نكاحا طهر من عليه ولا يجوز زله أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخل بها أو لم يدخل بها لانها أم منسكوحتة فتحرم بنفس القدر على البنت ولا يجوز زله أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لانها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج باحداهما ان كان لم يدخل

بالكبرة لأنها يبيتها من الرضاع فلا تحرم بمجرد العدة على الام كما في النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبانتمائه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بنت الكبيرة فلم يصير جامعاً لكنها يبيتها من الرضاع فان كان قد دخل بها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة الاولى ميلاً فان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لانها زبنته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لا تحرم عليه للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدي الصغيرتين فارضعتا احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما من غير من عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها بعد ثبوت البينونة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنسة منكوحة كانت له فان كان لم يدخل بها لا تحرم عليه وان كان قد دخل بها تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الأخيرة بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعاً وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيرة الأخيرة فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكم فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت الكبيرة الأخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعاً ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة بانثا لهما صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لم تكن لانها صارت بنت عمة امرأته أو بنت خالتها ويجوز للام ان يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتاً له فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنه وهو صغير امرأة طالبن فارتدت وبانت من الصبي ثم أسست فتر زوجها رجل فبنت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً لزوجها فصارت هي منكوحة ابنه من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه صغيراً فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابناً لزوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الميم لانها

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انما امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعاها اذا وقوله فارقها وأودعها اذا ندب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفریق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يحررهما عليك فان تزهرت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا نه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفاخرة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا غير عدلين أو رجلا وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجلا وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لهما لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصبر ورتها ديننا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العز يز قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تنصل الى النفقة الا بالخر وج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأشققوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا نفسن شيئا وانما أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله لحكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فان خفتم نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا الا هل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يقبض وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ولذك

بالمرووف ولولم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالاخذ من غير اذنه وأما الاجماع فلان الامسة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو ان المرأة محبوسة بحبس النكاح حق اللزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان يقع حبسها عندا اليه فكانت كفائتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولانها اذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخرج والكسب بحقه فلولم يكن كفائتها عليه لهلك ولهذا جعل للناضري رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لانه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في ماله وهو بيت المال كذا هنا

فصل في وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا بسبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجاك قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لان الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك ولنا ان حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لانه قد قبل بموض مرة وهو المهر فلا يقابل بموض آخر اذا عوض الواحد لا يقابل بموضين ولا حجة له في الآية لان فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا ايجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الاصل يبنى انه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه ان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وانما يثبت لتحصين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تحجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لان النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لان حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد ها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا أو شرح هذه الجملة ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة وانسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد ان كانت مدخولا بها عند اتيان حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاق رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة اذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها لان النكاح بالابانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمثلية ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببذل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لكنه يرأمن مؤنة السكنى لان النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فملك الابراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعي تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولانها جعلت الابراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقيد ولا يصح ذلك الا بعد ساقطة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصابها على النفقة انها تجب وتصير دين في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تبليها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها اتيان السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محظور بان ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسننا وها السكني وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكني في ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح أو كانا إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور وللأستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردنها الاترى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الإسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فثبت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة أنها لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق لعدم شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا جازى لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم تحرم السكني بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكني حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تهود النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الإسلام فقد زال العارض فنعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا انشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحققت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجود منها وهو محظور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكني بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الإسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحققت بدار الحرب ثم عادت واسلمت أو سيئت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالحاق بدار الحرب لأن الردة مع الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بأمرها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأمرها المولى يتاحى طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فإنها لا يجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشروطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقاً له والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاً له فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقها فيعود حق

تزوج بالغة حرة صحيحة سلمية ونقلها الى بيتها فلما النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم ينقلها بالنقل فلما النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج بترك النقلة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
 فان طال بها بالنقلة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلما النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طال بها بالنقلة بعد ما أوفاه المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلما النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة بمنزلها فامتنعت من الدخول عليها لا على سبيل النشوز فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتلي منزلا أنزله فاني اجتاح الى منزلي هذا أخذ كراهه فلما النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراهة امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا لم تجب النفقة للناشئة وهذه ناشئة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لاستيفاء مهرها فلما النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعها بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كراهه منها فلما النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها في
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لانه لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلما النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجبي حال
 يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاها بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلما النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوا أو عتينا أو محبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للجماع فلما النفقة لما
 قلنا ولو كانت امرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلما النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النقلة لوطالبها الزوج وان كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليع وتكفين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوؤ المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجامع مثلها أن له أن يردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل الزوال فاشبه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تحتمل الجأع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الحائض وكذا إذا قلها ثم ذهب عقلا فصارت معتوهة مغلوقة أو كبرت فطعن في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما إذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما إذا كانت قادرة على التخلية أولا لأن حبس النكاح قد يبطل باعراض حبس الدين لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلقا فصارت كالناشزة وذكر الكرخي أنها إذا كانت محبوسة في دين من قبل النفقة فإن كانت تقدر على أن تحل بينه وبين نفسها فلها النفقة وإن كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير ما أجله محمد في الجامع لأنها إذا كانت تقدر على أن توصله إليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالبها الزوج وهذا تفسير التسليم فإن لم يطالبها بالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وإن كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو مطلقا فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النفقة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما إذا كانت محبوسة لا تقدر على قضائه فاما إذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها إذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشزة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهر أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لالتمس من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لأن القوات ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النفقة وقبلها إذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده لأنه لما قبلها مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة إلا أن هنا قال لا يجوز له أن يردّها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردّها وجه ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حقهما بموجب التسليم مثلها وهو التمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والحرمه والصائمة مع ما أن التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة إزالة المانع من الرق والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فإن كان ذلك قبل النفقة فإن حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشزة وإن حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشزة وإن كانت انتقلت إلى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد أن التسليم قد فات بامر من قبلها وهو خر وجها فلا تستحق النفقة كالناشزة ولا يبي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لم يزوجها صوم رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كما في مريضة ثم إذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأنه لا وجب لا يترجمه إلا نفقة الحاضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لا عليه لأنها لا أداء الفرض والارض عليها فكانت تلك المؤنة عليها لا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها لا على الزوج فإن جاورت بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها سقطت نفقتها لأنها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة فإن طلبت حجة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحج لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فإذا عادت أخذت ما بقي لأن الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة ترضى لها كل شهر فشر

وهذه الجلمة لا تنفرع على أصل محمد هذا اذ لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذ خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالقبة في منزله ولو آلى منها وأظهر
منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكن منه من وطأها والاستمتاع بها بغير واسطة في الايلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فارق بينهما وجب عليه أن يعزلها مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بعارض يزول فأشبهه الحيض والنفس
وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الأصل يخرج
ما اذا تزوج حر أو عبدا أو قنة أو مدبرة أو أم ولدانه ان بواها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لان التبوة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا
يجبر المولى على التبوة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الا لسانا على ايفاء حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم
بداله أن يستخدمها فبله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما
أعارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عاريته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بواها مولاها بيت الزوج فكانت تجب في أوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم
كالخرة اذ أخرجت الى منزل أبيها وان كانت مكتوبة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط
التبوة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لاحق للمولى في منافعها ألا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالخرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحر لاستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأ بها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر أو رواية أو ذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي ان القيمة
قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كافي سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما قامت مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجري مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر كرا ن شاء الله
تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام
الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لقلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم
لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع ورقابهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يودقنا فيسعى فيها مادام
مكاتباً فاذا قضى بعجزه وصار قن يباع فيها الا ان يفديه المولى كما في الكتابة وأما المعلق البعوض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في ثقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة أو أمة لانه ان كان من حرة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحرة وتكون على الام نفقة وان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا لمولاه فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الأمة لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالأمة القنة لما قلنا وان كان مولى الأمة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الأب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الأب عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولاده لا تنجب على زوجها وانما تنجب على الام المكاتبه سواء كان الأب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته واعتقها واذا كانت كسبه حقاها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدها وان زوج أخته من عبده فنفقة كليهما على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والصكائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالسامة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لا استواءهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانها ما يقران عليه مع فساده عنده فلان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لما أقره على نكاحها فقد ألحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالعواض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انها لا تنجب للغني لانها تنجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تنجب عند عدم الحاجة وتنجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير ديناً في الذمة الا بقضاء أو رضاعاً على ما ذكرنا من ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تنجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولود بن نجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناتشة لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فأما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهر او غابا فكان معنى التسليم حاصلا والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مراغمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبدو على احائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها مراغمة لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الزوج وبجيان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأفقوا عليهن من وجدكم ولأنهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسببها ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع زوجها أو مع أحدهما كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فثبت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانه ربح بما يؤذيها ويضرر بها في المساكنة وإياها دليل الاذى والضرر ولا نه يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معها ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرض لها بيتا وجعل لبيتها علقة على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضررها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج ان يمنع أباه وأمه وأولدها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضا

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدرة ولا نه باطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالا طعام في الكفارات ولا نه اوجبت بدلا لانها تجب بمقابلة الملك عندى ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالنفي في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولا نه اوجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالانفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل نفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها اوجبت بدلا ممنوع ولنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبر لا يؤكل عادة الا ما دوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتهما بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضرارا باحد الزوجين اذا السعر قد نفل وقدير خص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر
 في كتاب النكاح ان المعسر يرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعري
 الوقت ولو جاء الزوج بطعام محتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل
 على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تحير على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام منياً ولو استأجرها للطبخ
 والخبز لم يحز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى
 فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذلك كقول القتيبي أبو الليث ان هذا اذا كان بهالة لا تقدر على الطبخ والخبز
 أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تحير على ذلك وان كان لها خادم يجب
 لخادمتها أيضاً النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وتخدمها لاشغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها
 فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب
 لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يجلب مقدارها عن خدمة خادم
 واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول
 أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر
 وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلاً وخادم واحد يقوم مقامه
 فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كانه خدماً بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حد معلوم
 يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالقل وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسراً
 فاما اذا كان معسراً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها
 خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لا كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة
 خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يحير على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب
 على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما
 الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضاً ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج
 في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضاً وذكر الخصاص انه يعتبر بحالها جميعاً حتى لو كانا موسرين فعليه
 نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه
 الجملة فاما اذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص فعليه أدنى
 من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفراطاً في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل
 والدجاج والمرأة مفطرة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل
 في بيت أهلها أيضاً ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص
 ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح
 ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً الا
 ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسراً ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام
 والاداء والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطاً ينفق عليها أوسع
 من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف
 ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين
 واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قيص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الاغنياء والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان
 الانجاري فانه يفرض على العتي مخارح يروفي الشتاء يزداد على ذلك حشو ياقور وبموجب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة انه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلي نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادة ان القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب وعساره في سائر الديون فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأي المطلوب ومحمد فصل بين الامر بين الخجل جعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الاصلين وذكر الحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وان أقام جميعا البينة فالبينة يثبتها لانهما مثبتة وبينه الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر يزدها في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزدها في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاقت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتتمام المدة التي أخذت لها الكسوة اذا حلف انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شها بالاعراض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضي الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بان أكلت من مال آخر أو ليست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعملة الحاجة صلة محض ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعدمضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير ديناً في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير ديناً في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً وفي بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الإيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أمر تعالى بالانفاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والاصل
 أن ما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالايصال أو بالبراء كسائر الواجبات ولأنها وجبت عوضا لوجوبها بمقابلة المتعة
 فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمر والدليل عليه أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصللة لا يتحمل
 الحبس والجبر ولأن هذه النفقة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لأنها
 لو كانت عوضا حقيقية فإما أن كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع وإما أن كانت عوضا عن ملك المتعة وهي
 الاختصاص بها لا سبيل إلى الأول لأن الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه
 باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لأن ملك المتعة قد قبل بعوض
 مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا
 بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضي والصللات لا تملك
 بأهسها بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو التراضي
 لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لأنه أوجب بمقابلة ملك المتعة فكان عوضا
 مطلقا فلا يسقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لأن فيهما وجوب النفقة لابقاؤها واجبة
 لانهما لا يتضرران للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وأنه لا يصلح للإلزام المحصم وأما قوله أن الأصل
 فيما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالايصال أو بالبراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق
 الصلة بل حكمه انه يسقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها
 وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلة تتحمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وإن كانت
 صلة وكذا من أوصى بأن يوهب عبده من فلان بعد موته فأت الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد
 يجبر عليه ويحبس بانه وإن كانت الهبة صلة فدل أن الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما إذا
 استدان على الزوج قبل الفرض أو التراضي فاهتت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق
 سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته ديناً في ذمته فكانت الاستدانة
 إلزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الأمر فلم يصح وكذا إذا أنقست من مال نفسه الماقلنا وكذا لو
 أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الا براءة لانه ابراء عما ليس بواجب والبراء اسقاط
 واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا الوصلت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فإن
 القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالبراء والله أعلم وأما
 الثاني فلو وجب الفرض على القاضي وجوز له منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة
 على الزوج حقها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من
 القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وإن كان القاضي عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول
 شريح وقد كان أبو حنيفة أولا يقول وهو قول إبراهيم النخعي أن هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب
 وحجة هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان
 ما يكفيك ولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة
 القول الاخير أن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن
 يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة له فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهند على
 سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يسد لها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي
 تتدبرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانما يجوز اذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينهما بالزوجية ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيها تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لاثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل استحبابها لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يثبت ان تقبل في حق صحة الفرض غير سديد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القول في حق صحة الفرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي بسفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذه فتتفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعه أو مضار به أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجية أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر او المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتهم منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجية لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان منقولاً من العمر وض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العمر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما ان يبيعهما عليه وهي مسألة الخمر على الحر العاقل البالغ وذكر القسودري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعا للظلم والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كقبولها فهو حسن لا احتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج ينظر ان كان لم يجعل لها النفقة فسد مضي الامر وان كان قد جعل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلها فذلكت فهو باختيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تمجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الإقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وفتقها من الودعة والدين
 لم يفعل ذلك وإن كان عالما بهما لأن القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظرا للغائب لما في الاتفاق من إحياء
 زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لأنه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والدادان
 فقيران فإن كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وإن طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض
 الفرض منه يكون إكافاة لا قضاء وإن كان المال في يدهم أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقة منهم وكذلك
 إذا أقر المودع والمدين بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين يجب بطريق
 الإحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كله وجزئه من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يعيده إلى مال الآخر عند الحاجة
 ويأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الإكافاة لصاحب
 الحق وإن جحدتهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لهما ذلك في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
 الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضة إذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى
 أنه ليس لأحد أن يعيده إلى مال صاحبه فيأخذه وإن مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وإن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما ينتمى من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الأب العرض خلاف نذكره في نفقة المحارم وأما سائر الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
 كان معسراً وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتفق على نفسها لأن
 الاعتسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فإن كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها إكافاة لها على
 الوصول إلى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوّلها إلى منزل فرعت أنه ليس يتفق
 عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له أن يجعل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من
 باب الأمسالك بالمعروف وأنه مأمور به ويتأتى في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن
 يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة فينتد ففرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها لتنفق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي أنه يريد أن يغيب فخذل منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن
 نفقة المستقبل غير واجبة للمالك فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقيقة أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم يجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد
 إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا يجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
 في ذمة الزوج فنقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على ذلك ثم منع الزوج قبل ذلك أشهراً غالباً
 كان أو حاضراً فلم يأن تطالبه بنفقة ماضية لأنها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ لأنها تسقط لأنها لا تصير ديناً أساساً لأن وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أنققت من ماله بعد القرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدانت على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحماكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبس في أول مرة تقسم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعطيه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فسا كان من جنس النفقة نسلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة الجحر على الجحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الجحر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكورة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو أغرف بمجهة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جازل لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتأخرين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وحو بها وصير ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير ورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير ورتها ديناً في الذمة فأمر منها البراءة عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراءة اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصبح البراءة لانها تجب شيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراءة منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصبح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا الما ذكرنا انها تجري مجرى الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشئ وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاعراض فنسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالاجارة اذا غل المستأجر الاجرة ثم مات أحدهما

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و احياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
 واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
 الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
 وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالك
 يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
 الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
 عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل المتأخرين كرها هناك ان شاء
 الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احيى الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
 تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال
 وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضارة لا الى النفقة والكسوة فكان
 معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
 عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
 ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصدق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا
 على هذا لكان عطفا الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطفا الاسم على الفعل
 فكان الاول أولى ولا نه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة
 من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف بعضها على بعض
 بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث
 مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على
 تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل بوجوب
 لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهى سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
 الوالد والدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بارتعاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
 لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما زعم الاب وذلك يقتضي أن يحب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
 ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ ثبت هذا فظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل
 وارث أو على مطلق الوارث الا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
 العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانما تقول
 المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
 وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
 القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا تجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
 النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
 والبعضية والاتفاق على الاحتياح احياء له ويجب على الانسان احياء كل وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
 في الولاد وغيرهما من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
 الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفصى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
 الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا ينحصر اما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الاقرباد بان لم يكن هنالك ممن تجب عليه النفقة الا واحد اتجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فالاصل أنه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وأما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوب فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الوراثه قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الوراثه لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نفي فيه سواء فسدل به ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن ايضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الابعد تابعا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفقة الاب على الاب ايضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفقة الاب على الاب لانه اقرب الا ان ابنه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفقة الاب على الابن لان الاب اقرب والوراثه ويرجح الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضاعفا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنان فنفقة عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكرا على الانثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت تراث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فينفذ عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفقة على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالدات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بإتياء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام واثرة فيقتضي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نا قول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجهه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا أسرلاناها تصير ديناً في ذمته اذا تقطعت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهو ذكرا فقير عاجز عن الكسب
فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذكر الخصاص انه على الاب والام أثلاثا ثلثاها على
الاب وثلثها على الام وجهه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بالنجاب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالانجباب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيخص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشارك أحد في سبب وجوبها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقة على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا أسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجدة كانت النفقة عليهما
أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعمة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثا وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عمة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثا ثلثاها على العمه
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهم استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا خال هو ذوالرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمه الثلثان لاستوائهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الأخت لاب وأم وسهم على الأخت لام وسهم على الأخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة أخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا اذا الميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يحمل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقي على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكأن النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الأصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الأب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسداس سدس النفقة على الأخ لا يبه وخمسة أسداسها على الأخ لا يبه وأم ونفقة الولد على الأخ لا يبه وأم خاصة لأن الأب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الأب على الأخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الأب هذا فأما الابن فوارثه الع لآب وأم لا الع لآب ولا الع لآم فكأن نفقته على عمه لآب وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كآت نفقته عليهن إخماسا ثلاثة إخماسها على الأخت لآب وأم وخمس على الأخت لآب وخمس على الأخت لآم على قدر مواريتهن ونفقة الابن على عمته لآب وأم لأنها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الأب في الأخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الأخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لأن البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة إلى أن تجعل كالميتة فكان الوارث معها الأخ لآب والام لا غير والأخت لآب وأم لا غير لأن الأخ والأخت لآم لا يرثان مع الولد والأخت لآب لا يرث مع الأخ لا يبه وأم والأخت لآب لا يرث مع البنت والأخت لآب وأم لأن الأخوات مع البنات عصبة وفي العصباء تقدم الأقرب فالأقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على الع لآب وأم وعلى العمة لآب وأم لأنها وارثاها بخلاف الفصل الأول لأن هناك لا يمكن الإيجاب للنفقة على الأخوة والأخوات إلا بجعل الابن كالميت لأنه يحوز جميع الميراث فست الحاجة إلى أن يجعل ميتا حكما ولو كان الابن ميتا كان ميراث الأب للأخ لا يبه وأم وللأخ لا يبه أسداسا والأخوات إخماسا فكأن النفقة وعلى هذا الأصل مسائل

فصل وأما شرائط وجوب هذه النفقة فأنواع بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة و بعضها يرجع إليهما وبعضها يرجع إلى غيرهما أما الذي يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع ثلاثة أحدها عساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لتغير المحتاج ولأنه إذا كان غنيا لا يكون هو بإيجاب النفقة له على غيره أولى من الإيجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل إذا كان مستغنى بماله كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات أنها تجب للزوجة الموسرة لأن وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالعواض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أخا لا يؤمر الأخ بالتفاق عليها وكذلك إذا كانت بنتا له أو أملا في رواية يستحق وجه الرواية الأولى أن النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لأنه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكثري منزلا فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الأخرى أن يبيع المنزل لا يقع التناذر أو كذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالتفاق عليه ألا ترى أنه تحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمرون ببيع المنزل ثم الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الأب وان كان الأب موسرا فان كان المال حاضرا في يد الأب أتفق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك اذ لو لم يشهد فن الجائز أن ينكر الصبي إذا بلغ فيقول للآب أنك أتفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الأب وان كان المال غائبا ينفق من مال نفسه بامر القاضي إياه بالتفاق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يجبر بالتفاق من مال نفسه على ولده فاذا أمره القاضي بالتفاق من ماله ليرجع أو أشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما تنفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسمعه أن يرجع من غير أمر القاضي والاشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه ملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنيتة فجازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو قعداً أو فلج أو عمى أو جنوناً أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده الموسر وكذا نفقة الجدة على ولد ولده اذا كان موسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه ماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسب كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا يجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سبابة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادى بهم الادرها وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعائلة أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه بربعة دنانير فانه يرفع لنفسه ولعائلة ما يتسرع به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمد ان من كان عنده كفاية شهر فازاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الفنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد اوفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فازاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً له فيحدمحتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والانات الفقيرات وان كن صحيات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء واهياؤهم احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية واهياء نفسه واجب ولو كان لهم جد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا نفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب ألا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة أولاده أولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمنا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة أبيهم فكذا نفقتهم وروى عن أبي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون قرابته من قبل أمه كل من أجبرته على نفقة الاب أجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمنا لان الاب اذا كان زمنا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جزؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بنفقته على أبيه وأمرت الخال أن ينفق عليه ويكون ذلك ديناً على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمنا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا يجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه أحد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيها بينه وبين الله عز وجل ان يواسى أباه اذا لم يحسن أن يترك أباه ضائعاً عما يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وتقرض عليه النفقة اذا طلب الاب القرص أو يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو أصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وجه قول العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى العجز عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكال القوة وكال القوة بكال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعاً وذكري الكتاب رأيت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفاً أو رغيفين يؤمر الابن ان يعطى أحدهما أباه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لكتنه يدع الكسب عمداً يقصد بذلك عقوبتي ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينفق على أبيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحداً فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء ينفق على أبيه فطلب الاب من القاضي أن يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافاً لينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزاً عن الكسب فاما اذا كان عاجزاً عنه بان كان زمناً يشارك الابن في قوته ويدخل عليه في كل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب فوجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لهما عليه نفقة على حدة والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فنوعاً أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما نذكره وجه الفرق من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين دليل انه يجوز للمسلم ان يقتل أخيه الحرابي ولا يجوز له أن يقتل أبيه الحرابي وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وفارم رد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولد بحق الولادة لانه ان كان الولد توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقة عليهما على السواء ما ذكرنا ان نفقة الولادة لا تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام لان الحر في وان كان مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج قضيتها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا لا نفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق الوارثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرها فقضاء القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والبعضية بين المثنق والمنفق عليه ويجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضي فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضي وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شيئا بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصدر ديناً من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملاً بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائباً وله مال حاضر ان القاضي لا يأمر أحداً بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور والفقراء المعجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمددوا الى ماله فيأخذوه وان كان فقيراً محتاجاً ولهم ذلك فكان الامر من القاضي بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعنده هؤلاء وكان النسب معروفاً أو علم القاضي بذلك أمرهم بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضي فكان الامر من القاضي بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله ودعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضي بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضي يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن واستوثق القاضي منهم كفيلاً ان شاء وكذا لا يأمر الجد ولد الجد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما بمنزلة ذوي الارحام ويأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه ولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد والمديون منكراً فادوا أن يقيموا البينة لم يلفت القاضي الى ذلك لما ذكرنا فان أنفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسراً وقال الاب كنت معسراً ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسراً فالقول قوله وان كان موسراً فالقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه انه يحكم الحال لما قلنا كذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها ثبتت أمرائهم وهذا اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدينانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيراً فليبيع العقار وأما العروض فليبيعها القاضي فالأمر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يحنيفة أن يبيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان بيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع أضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة

فصل وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تعرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

فصل وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آنفاً ان نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلا ورأسا ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تعينت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدر الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فبات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئا منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمد ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضا ولا يحبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايدأه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتقاصد اهلا كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس يفوت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القورات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علا لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

فصل وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

فصل وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين
احسانا أمر بالاحسان إلى الممالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا
ويحتمل أن يكون أمر بالاحسان إلى الممالك أمر بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوك
اشفاقا على ملكه وقد يقتضي الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
مما يليكم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحت أيديهم
يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
بالمملوك خيرا ويقول أطعموه مما تأكلون واكسوه مما تلبسون ولا تكفوه ما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول
لا يكلف الله نفسا الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه
الاجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم تجعل نفقته على مولاه لهلك
﴿فصل﴾ وأما سبب وجوبها للملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فاذا
كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فان كانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل
هو وما في يده مولاه والمولى أجنبى عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير ملك الغير وكذا لا يجب على الحر
نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرأمة غيره فولدت ولدا لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده
بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغاصح جاف نفقته في كسبه وان كان صغيرا أوزنا قالوا
ان نفقته في بيت المال لانه واحد من المسلمين حر جاز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته
فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك
أودعتني فجدد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لانه أقر
برقه ثم أقر به لغيره وقدرد الغير اقراره ببق في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف
المدعى عليه لانه اذا كان كبيرا كان في يده نفسه وكان دعواه هدر ايقف الامر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولى ان
نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه
نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدير وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لانه
غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحر فكانت نفقته في كسبه كالحر
وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن
لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد الطارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
البارية له اذ الاعارة تملك المنفعة ونفقة عبد النصب قبل الرد على الغاصب لان منافسه تحدث على ملكه على بعض
طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد المصوب على الغاصب ومؤنة الرد
عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لانه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الإقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فإنها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجالة
 يؤجره وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للاجارة إن كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدرور أم الولد يجبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لأن تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولا نه سفه خلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدور والمعار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضانة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان
 الحضانة أما الأول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فالحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أي شيء يكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تحير الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت بشريفة لم تجبر
 وإن كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الارضاع مع كراهيتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن جعل تعالى أجز
 الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أر يده المطلقات ففيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الارضاع على الأب مع وجود الأم وإن أر يده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم بإيجاب زيادة النفقة
 على الأب للأم المرضعة لاجل الولد والنفقة تستحقها المنكوحه من غير ولد ولأن الارضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشارك فيها الأم كنفقته بعد الاستثناء فكلا لا تجب عليها نفقته بعد الاستثناء لا تجب عليها
 قبله وهو الرضاع وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود له بسبب
 الاضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها الرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن أثبت لا تجبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه حينئذ
 تجبر على أرضاعه إذ لو لم تجبر عليه هلك الولد ولو اتهم الأب لولده مرضعا فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في انزعاع الولد منها ضرارا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضارها زوجها بانزعاع الولد منها وهي تريد امساكه وارضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يحجز لها ذلك لأن الارضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على أمر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهما قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على أرضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كالأب في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فقيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجرة لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كالأب في الزوجية وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتست أجرة الرضاع وقال الأب أنا أجد من يرضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الأب بما تلقتسه الأم اضرارا بالأب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الأب بالزام الزيادة على ما تلقتسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهم أشفق وأرفق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العممة وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم أم الام ثم أم الأب لان الجنتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من بدلى بقرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الأب أولى من الاخت لانها ولدا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتي فترجح على الاخت لام بقرابة الأب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضي الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجهه ورضي الله عنهم فقال رضي الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه بنت أخي أخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الأب والخالة بنت الجدة فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجدة وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجدة فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لأحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعممة تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الأب والعممة ولد الجدة فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدين بقرابة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهاتدلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلالتها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمدة لاب وأم
لانهاتدلى بقرابتين ثم العمدة لام لا تصالها بمجهة الام ثم العمدة لاب وأما بنات العم والخال والعمدة والخالة فلا حق لهن في
الحضانة لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانة
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له وعاء وبني له سقاء وزعم أبوه أن يزعمه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحي وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضي الله عنه أم ابنه عاصم رضي الله عنه
فلقيا ومعهما الصبي فنازعا وارفعاه إلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي
الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان ربحها وفر اشهاخير له حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه ينفذه لتغيرته وينظر اليه نظر المعشوق عليه من
الموت ويقر عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عننا زوجها أو أباها عا دحقها في الحضانة لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة لان المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولونابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانة
الولد الحر لان الحضانة ضرب من الولاية وهما ليستا من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانة كالحره لانها
استفادت الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت بنظر الصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد
مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدة ان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده
و يشرب وحده ولبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد وبتوضاً وحده يريد به
الاستنجا أي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانة بالبلوغ في الاسلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولا نهاتبت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الاسلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها التخلق بأخلاق
النساء وتعود بشاثلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطع فيها لكونها لها على وضيم فلا بد من يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخداما وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احتراز عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عندهن غيرهن فبعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلئ سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كماليس له أن يمنع من ماله فيخلئ سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلئ سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلئ سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلئ سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فنشرائط العصبوبة فلا تثبت الالمصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد أبوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبية وأحق به من هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وأم أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سنا أولى بالخضاعة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلاح فان رآه أصلاح ضمها اليه والا فيضربها عند امرأة مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام العصبوبة وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من خال لانه عصبية وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكر الحسن ابن زياد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبية والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشدق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولدا وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبته ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه وخيائته لم يكن له فيها حق لان في كفالتة لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وما لها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمات ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او منها النحاد الدين فلا حق للمصيبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الالمصبة واختلاف الدين يمنع التعميب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبية لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يتزوج ابنته مني وأنه قد فعني وسقاني من برأني عتبه فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختراهما شئت فاختار أمه فأعطاها إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج للاشفق ولنا مار وينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تنكحني ولم تخبر ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه يميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهزب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لانها قالت فعني وسقاني من برأني عتبه ومعنى قولها فعني أي كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأني عتبه بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على ان المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه مار وى عن عمارة بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومسي أخ لي صغير فخبرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فابي عمي ان رضي فوكره علي رضي الله عنه بيده وضر به بدرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فهايدل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير بمن له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فلزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منقضية العدة فارادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فها على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولادهم وقعت القرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت القرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلد لها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت القرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلد لها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كالبعد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا يثبت لها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجمل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والحمل يحتمل على المفسر وقد يكون المفسر يبالغ في جعله كالنص

المجمل من الكتاب والسنة إذا لحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب أن يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد ويانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته ووقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصريين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنى فيخلق الصبي باخلاصهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حريين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في القسمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة التمس والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين أو تحريم رقبة وأنه أمر بصيغة المضد كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتزويجن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب لان الشرع نديب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن وائلة بن الاسقع قال أئتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن أبي نعيم السلمي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة ففك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا تعتق النسيئة ان تفردت بمعتقها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبده أنت حر لوجه الشيطان

و يقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وتقسيمه أيضاً أقساماً آخر نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة أمام مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكنائية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحر به أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتعيين المحفل وأما لفظ الولاء فالمولي وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معانيات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأذن الله مولاي الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولاي لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت الموالى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحفل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعبد ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق موله فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذكر محمد أنه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحفل التعظيم ويحفل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله يا سيدي ويا مالكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وكرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لأن هذا قد يندرج على وجه التعظيم والا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلى محمد لهذا فقال لا نأمنأ اعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدم إظهار الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال الماقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مر أنه طمعتك ونوى به الأخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحمله كلامه لأنه يحفل الأخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيت به أنه كان خبراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في المدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحفل الأخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويسترق غداً أو يعتق في عمل وبق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنيت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر أذهو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كد من قوله أنت حر لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه القاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده سالما فقال يا سالما فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عتيت سالما عتقا في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما بينا فلا يصدق في انه ما عناه وأما سالما فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعلمنا يقتضي الذي عناه خاصة لان الله تعالى يطعن على سره ولو قال يا سالما أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالما لانه لا مخاطب ههنا الا سالما فيصرف قوله أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم يتول ان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى اخذ وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يقتصر الى القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أي لا اعتقه يصدق في القضاء لان الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استبقاء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه و روى عن أبي يوسف فعين قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيت فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان يكون مملوكا فلان فاعتقه فان اعتقك فلان فليس بشي لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك للمال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنه الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق الشافعي وعند مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ أو الاصل ان كل من يملك دار حرم محرمة بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق مالم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دافا من لا ولاد له فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه بإسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حتى يصلي الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عقبيه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك دار حرم محرمة فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أختي يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة فعتقه أي تعتقه بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن المتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عنده اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة واخوة ولعقود حرام القطع عندنا وعند لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقه ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القربات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستنجا ونكاح الحليسة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجب العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وابقاء الملك في القريب يفضى الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضى الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبق للملك دفعا للتناقض فلا يبق الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذمي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمه قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدرى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والا مر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والا مر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شقت لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فن وصلك وصلته ومن قطعك بقتله ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القربات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جريان القصاص فلا يفضى الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المثل الذي هو جناية فكان مضيا اليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تملك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضى الى القطع لانه لا يجوز استنجا لالاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضى الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرما فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقام بلته فلا بدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصبح ولكن يفسخ احتراما للاب ونحن نعلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما نكاح الحليسة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدها وان كان لا يخلو عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يشكك في الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاثر الاخ لا يفضى الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع وملك المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يشكك عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك فلا يفضى الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى خبرية نفسه لأن المرء يسمى لحرية أولاده وأبائهم مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك الذي الرمح المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولا نه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضي أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتاق عند أصحابنا حتى تأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتاق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتاقاً قيل إن كون شراء الأب اعتاقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لانه ليس من أهل الاعتاق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً اعتاقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتاق ولو ملك حليلاً ابنه أو منكوحاً أبنه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن الم أمه أو العمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بلارحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لاستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتاق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر وولا المعتقد لمن عتق عليه لأن العتق إن وقع بالشراء فالشراء اعتاق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وإن وقع بالملك شراً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبيلى من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الأخ جائز كشراء الأب وبسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقيقة أنه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فابنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد حراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فإذا كان الولد حراً والحمل لا يكون محل للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصاً من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كالأول عتق شقصاً من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلاً من ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو أمان ملكه بسبب لهما فيه صنيع وأما أن ملكه بسبب لا صنيع لهما فيه فإن ملكه بسبب لهما فيه صنيع بأن ملكه بالشراء أو قبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان القريب أو معسراً ولكن يضمن العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسمى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقرىبه له أن ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أنى لا أعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعو على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قرىبه العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وأوجه البناء على هذا الأصل أن الاعتاق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء القريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقاً لنصيبه واعتاق نصيبه اعتاقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسراً كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاق النصيبه خاصة فلم يكن افساد النصيب شريك ولا تملك النصيبه ايضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان مسرا وضمان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
 وجوب الضمان مئة مخالفا للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
 الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
 يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبيل أحدهما دون
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه في الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الاجتهاد أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتاق لنصيبه وافساد لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
 واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيها اذا أوجب البائع البيع لهما صفقة
 واحدة فلا بد أن يكون القبول موافقا للايجاب اذا البائع ماضى الابه ألا ترى أنه لو قال بعت منكما قبيل أحدهما ولم
 يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساد النصيب الشريك
 رضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
 ثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
 وكذا لا تنمى فيها اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتقا
 لنصيبه فلا يعلم كونه افسادا لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشئ بدون العلم به محال فالجواب أن
 هذا من باب عكس العلة لانه أراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في الملل الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحدا شرعى علل فنحن نعين وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعلة أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفر دكل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شئ واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
 أو طويلة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
 كذا هذا وأما فصل العلم فتخرج على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
 وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والاذن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
 العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والتفحص عن حقيقة الحال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسمى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
 بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد

في حق أحد الشرى يكن لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق التسخير وذ كرى الجامع الصغير لو
اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الا جنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الاب فلا يسقط
وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصة الا جنبي لأنه
اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
الرجلين اشترى ابنا أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تلك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
اشتراه الخلف وأبوه صفقة واحدة عتق على الاب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يجزأ وقد اجتمع للعتق سببان
القرابة واليمين الا أن القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الاب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذي
أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لانه عتق
عليهما والولاء للمعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لاصنع لهما فيه بان ورثا عبدا وهو قريب
أحد هما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريكه في
قوله جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا لصنع لاحد من العباد في الارث
ووجوب الضمان على المرء يعتد شرعا صنعا من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القليل
ألفاظ النسب وذ كرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل التداء فان ذكرها على طريق
الصفة بان قال لملوكه هذا ابني فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو اما
ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والا فلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والا فلا والاصل
عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لملوكه هذه بنتي فهو
على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو اما ان ثبت
ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي
فان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
النسب الظاهر فيعتق ولا يحنيفة أن كلام العاقل المتدين يحل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلوجود طريق الكناية في اللغة
وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كافي
قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطبق من الارض كنى به عن الحدث للملازمة
بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة اذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تستر عن الناس وكذا
الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجاز ان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز فلان من طرقه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكرو الانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لا كنسب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق اذا اعتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة العتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنة الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم لابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق امان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا نقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية أو الجواز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لا امرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا لما قلنا وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو هممت أو أخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو هممت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح أباه وليس للقاتل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقاتل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وكذلك لو قال هذه أُمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب ثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أُمي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فاعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحل على العتق من غير نية بخلاف اسم الحال والمعم فانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أُمي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أديعواهم لا آبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أباً لأحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحصل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا ابني يا ابني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه القصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

فاحتمل أنه أراد به النداء على طريق الإكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غيرنية ولو قال لعبده يا ابن
أولامته يا ابنة لا يعتق لعدم الإضافة إلى نفسه ولو قال يا بني أو يا ابنة يعتق لوجود الإضافة وأما الكناية فتحقق قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والا فلا لأن كل
واحدة من هذه الألفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالت يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عتبت به غير العتق اذا قال
لا نسبيل لي عليك الا سبيل الولاء فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه في كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء واطلاق الولاء يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاته دين في القضاء لان
مطلق الموالاته يراد بها الموالاته في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل اعتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حرا أو أصلك حرا فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
سبي يعتق لان الأصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حرا لان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الأصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا بني حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن نابعة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان نابتا قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضي ان لا يكون نابتا قبله وكونه عبد الله
صفة نابعة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في محبته أو مرضه وقال لم نوال العتق
ولم يقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه مات قبل ان يبين فهو
عبد أيضا لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذرو يحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصدقة لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقتك بر يده العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزول يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها أطلقتك بر يده العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حر أو قال
لزوجته أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عندنا اقراها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند اقراها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استتار وإبهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لمجربا لخط الفتح بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالطلاق في الإطلاق وقد ذكرناه في
الطلاق وكذا الإشارة من الآخر إذا كانت معاملة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في
الطلاق والاصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالريم عليها السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوما أي
صحتا واما كما وذلك على الإشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قول لا فدل أنها تعمل عمل القول وأما اللفاظ
التي يقع بها العتق أصلا نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبدته قم أو أقعد أو استقني ونوى به العتق لأن هذه اللفاظ لا تحتمل
العتق فلا تصبح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر
فانتفاؤها لا يقتضي انتفاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سييل لي عليك لأنه نفي السبل كلها ولا
ينفي السبل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة بسد الكتاب وكذا السلطان يحتمل
الجهة أيضا قوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حرره وكذا لو قال لعبدته
أذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن
أو بنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو بنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية
أو بنة أو أذهبي أو أخرجي أو أعزبي أو تقنعي أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختلفت وغير ذلك مما ذكرنا في
الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكنايته لا يقع بها العتاق
عندنا خلافا له وجه قوله أن قوله لمملوكته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو إزالة القيد وأنه نوعان كامل وذلك
بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق ونقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد
نوى أحد النوعين فنوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجته أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا
هذا ولأن هذه اللفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة
عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك
عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله أذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لأنه عبارة عن رفع
اليده عنه وأنه لا ينفي الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي
زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو بنتك لأنه ينفي عن الفصل والتباعد وكذا التحريم بجامع الرق
كالاخت من الرضا والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مرا أنه أنت حرة لأن التحريم بخلص والقيد
ثبوت فينا فيه ولأن ملك العيين لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر
الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك العيين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق
بخلاف قوله لا مرا أنه أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فانه كما يثبت بغير
النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان
اشترى الزوج أسرا أنه جاز أن يزول بلفظ التحرير ولو قال لعبدته رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فركك فرك
حر لم يعتق لأن هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وأنه جائز من باب المجازة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب
أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز
وجل كأنهم الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهم بيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك
بدن حر وفركك فرك حر فهو حر لأن هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية
فيعتق ولو قال ما أنت إلا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الأصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو نحر يرلانه نفي وأثبت والنفي ما زاده الاثبات كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا قتيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في ما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنحن أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير احمى لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذي يحسن في حاله و يفيق في حاله فما يوجد منه في حاله فاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مريسا ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدي وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول وقوله والا صل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال اعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصرمعتقا بالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حاله لا يتيقن وجوده فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والمخلوق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسئلة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الغاطي لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المقهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بموض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بموض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فله عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد للعقد في مدة الخيار فيفسخ العقد ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العبد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العقد هل يبطل العفو فالتباس أن يبطل لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما محبة العفو وسقوط القصاص فلان عفو المولى يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان المولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموقف وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكناياته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصل أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالنفوذ هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بينا والامر بالاعتاق كقوله اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدي فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة مرفقة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فمنها ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً بيقين فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال لجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حرأوما في بطن هذه الجارية ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الميمن تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها يوم ثم ولدت آخر لا كثر منها يوم عتق جميعاً لان الاول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان وأما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند بعض كفاي الطلاق غيرانه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزأ والطلاق لا يجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فليزوم القول بالتكامل فاما ملك الميمن فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية والحزمة بالرضاع والمصاهرة واتخاذ الوطء للاستمتاع والاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل وأما كون المضاف اليه العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيده أحد كما حرأوقال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامتيه وقال فانه القياس شرط حتى لا يصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحد آمن عبيده عتائهم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال فلم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد خاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالمعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاعف اليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولأن زوال ملك الحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير إذنه إذا نفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لا نعدم ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب دار حرم منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون دار حرم محرم من مولاه فإن لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لأنه إذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وإن كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو دار حرم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لأن المولى لم يملكه لأنه من كسب المكاتب والمولى لا يملك كسب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابنتها من سيدها عتق لأن اعتاق المولى ينفذ في المكاتبه ولدها فيعتق من طريق الحكم لأجل النسب ويجوز اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لسان وبخدمته لا آخر إذا اعتقه الموصى له بالرقبة لم قلنا وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف في الحرب إذا عتق عبدا حر بياله في دار الحرب أنه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في أنه إذا اعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق أنه يعتق وإنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة أن للعبد أن يوالى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح أن الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحرب إذا دخل الينا ومعه ممالك فقال هم مدبرون أنه لا يقبل قوله وإن قال هم أولادى أو هن أمهات أولادى قبل قوله فهذا يدل على أن التسديد لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن أبي حنيفة محمولة على ما إذا خرج إلى دار السلام وإذا خرج إلى دار السلام فلا ولاؤه عليه عندهما لأنه لم يعتق باعتاقه وإنما عتق بخروجه إلى دار السلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق أنه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار السلام فاعتق عبدا له حريا أو مسلما أو ذميا وكالمسلم إذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك أنه أعتق ملك نفسه لأن أموال أهل الحرب أملاهم حقيقة لا ترى أنهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحرب استيلاؤها إلا أنه ملك غير معصوم ولهما أن اعتاق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لأن العتق عبارة عن قوة حكيمة تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخلية لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى أن العبد إذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه وإذا لم توجد التخلية كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق يده بخلاف ما إذا عتق في دار السلام لأن يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار السلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم إذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لأن المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى إذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف إذا ملك الحربى في دار الحرب دار حرم محرم منه أنه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لأن ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق وأما الثاني فالاعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون إضافة إلى وقت فإن كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لأن التنجيز إثبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقاً فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقاً من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضاً تعليق بمساوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالتعليق المحض بمساوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لبعده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلاناً أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لبعده لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجوداً عند التعليق لان الظاهر بقاءه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجوداً وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولا ان اليمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتاً وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا أضاف اليمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتتعد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزء حتى لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانياً فدخل الدار عتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لبعده ان بعثك فأنت حر فباعه بيعاً صحيحاً لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعاً فاسداً وهو في يده حنث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين برأى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافاً لغيره حتى لو قال لبعده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلاناً يعتق قيام الملك عند الدخول أيضاً لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين واليمين بالعتاق لا تنمقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلاناً فأنت حر ولو قال لبعده أنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لا مبته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس عليه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل بطلان المجلس بإعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فأنت حر ان لم توجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان عدمه لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف البصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

المجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعناق المضاف الى الغد بالمشيئة فيمتضى المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعناق المتعلق بالمشيئة الى الغد فيمتضى تقدم المشيئة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشيئة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشيئة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أدبت الى ألقا فأنت حر لانه تعليق بصورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الألف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول الآن القاضي بجبره على القبض بالحبس كذا افسره محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أدبت الى عبدا فأنت حر فجاء بعد ردىء وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى ثوب بأودابة فأنت ثوب مطلق أودابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أدبت الى ألقا أحج بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أدبت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليصة بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموا وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى ساموا وتسليم الشئ عبارة عن جعله سالما خالصا لا ينازع فيه أحد وهذا يحصل بالتخليصة ولهذا كانت التخليصة تسليما في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخليصة تتضمن القبض لانها تفيد التمكّن من التصرف وهو تفسير القبض لا الجمل في البراجم كما في سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقا فاما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردىء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضا آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة السكر وأما مسألة الثوب فتم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقراد من الديباج والخز والكتان والكرباس والصوف وكل جنس تحتها أنواع فكان الوسط مجبولا جهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لان قيمة أدنى الوسط وهو الكرباس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومضى بقى مجهولا لا ينقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليصة حتى لو قال ان أدبت الى ثوب باهرو بافأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحتها أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقراد حتى لو قال ان أدبت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أدبت الى ألقا حججت بها أو قال وحججت بها فأتى بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أدبت الى ألقا حج بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقال طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر قبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليصة أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كإثبات الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كإثبات سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبد له اذا أديت الى ألفا فانت حر او متى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا لا يجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف بالعبد رقيق يورث مع كسبه بخلاف الكتابة ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يده نفسه ولا سبيل للمولى على اكتسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كإثبات قوله لعبد له ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنفسخ الكتابة ولو قال لعبد له ان اديت الى ألفا فانت حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الالف كليهما عنده لانه جعل شرط عتقهما أداء جميع الالف ولم يوجد الالف فلا يعتق كما اذا قال له ما ان دخلتاه تين الدارين فانت حران فدخل أحدهما لم يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسة من عندي وخمسة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصاة أحدهما بطريق الاصاله وحصاة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزئ فيه النيابة مقام أداء مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما وأما اذا أدى الاجنبي الالف وقال أوؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أديت الى ألفا فبدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الالف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فاشبه ما اذا قضى عنها ديننا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال ههنا امرأتى ان أوؤديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أدن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المفعوب بان غصب ألفا من رجل وأدى ولم يحجز المفعوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب أن يسترد المفعوب وللمولى أن يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كالأداء ككتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم اسعحسوا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الالف الا بالتجارة فيصير ما أدون في التجارة فقد حصل الاداء من كسبه هو ما أدون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو قول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق بالمعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على درهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دينار وكذا اذا قال اخدم أولادي سنة وأنت حرة فمضت بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه وأسقاط بعض الشرط كما في سائر الأزمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذكر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أدبت الى ألفي كيس أبيض فانت حرة فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا ثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه بعيب أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الأصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريره على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه له في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد مابعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهر ابدلته الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أدبت الى ألفي كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذكر في رواية أخرى وقال هذه مكاتبة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حرة لا يكون ذلك كتابة وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدبت الى ألفي هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى أدبت أومتى ما أدبت أو اذا ما أدبت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أدبت الى ذكرك في الأصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبده ان أدبت الى ألفي فانت حرة أومتى أدبت أو ان أدبت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أومتى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى إذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعه ان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حرة وغير ذلك وجه رواية الأصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أومتى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه عتق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أديت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه من مال ا كتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حكمه عن الرقبة
كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا ككتاب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألقا وأنت حر فام يؤدي لا يعتق لانه أنى
بجواب الامر لان جواب الامر بالوافية تقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف القاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤدي لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا أصبح التعليق فكل ولد تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل الميمن بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنيتميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا اننا لنحكم به ما لم تلد لاننا لنعلم بوجوده فاذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحرية بته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكما بمحدث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بتلافى الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لاننا نتقنا أنه باعها والحمل موجود والحرة ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الام لما سر وان ولدته لستهة شهر فصاعدا لم يعتق لاننا نتقن بمحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولد تدينه غلاما فانت حرة فلولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انها يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنها
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
الام وهى انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعقها وان كانت الجارية هى الاولى لم يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذلك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية أولا فولايتها لم يجعل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال وأما الجارية والام فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
ونسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترقى في حال لان الغلام ان كان أولا اعتقت الام والجارية
أما الام فلوجود شرط العتق فيها وأما الجارية فلعتق الام لان الام اذا اعتقت عتقت الجارية بعتق الام بعتقها
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فينصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا محابا في اعتبار الاحوال عند اشتباهاها والعمل بالذليلين بقدر الاله كان وروى عن محمد أنه يستخلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أولا فان نكل عن اليمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أولا رقا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أنهما لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الا اول منهما مع تعادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير اما الام فلو جرد
الشرط واما الجارية فليعتق الام واما رقي الغلام فلا تفصا له على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسمى في نصف قيمتها اما حرة الجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي يعتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال واما رقي الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو اما الام فانباع يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا يعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يعمد الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى ما بينا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا عتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة وتأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
نصفها وتسمى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شي
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبارا للمالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى ما ذكرناه اذا اولدت غلاما وجارية فاما اذا اولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولا دنيا أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسمى في نصف قيمتها ويعتق من البنتين من كل واحدة منهما ربعا وتسمى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما اعتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وتشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما عتق كله وأيهما عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته وأما الام فانه تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسمى في نصفها وأما الجاريتان فاحدهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيقا

وان كانت جارية فان الاولى لاتعتق وتعتق الاخرى يعتق الام فاذا في حالة لها حرية واحدة وفي حالة
لا شيء عليهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهو ربيع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أو لا عتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا واتفقا على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتمها وبقي
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان اتفقا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد ربه لان أحد الغلامين مع احدي الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فاصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعا وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينهما وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فتعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية فلا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لسته أشهر فصاعد يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر تفتن بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فتفتن بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم تفتن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبلية وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فلا قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان ههنا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقران وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء بحقل ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذ اقل لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعثرها حتى يعلم احمال
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحرية فيكون حراما فيعثرها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذ الحامل لا تحيض ولهذا
تستبرأ الجارية المشتراة بحيضة لدلائها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلد ثم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد اليمين يصبح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لاقل من سنتين بعد اليمين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من
الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجاهر به لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضي العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل العسلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضها غلام وبعضه جارية فصارت حرة لان كل حمل غلاما
فانت حرة وان كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاما وجاهر به فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق العسلام والجارية لان قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضي وجوده وقد وجد غلاما ووجد أيضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حبلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمين فعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعثتها تبعها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان يكون بحمل
حدث بعد اليمين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت اليمين فيعتق فوق الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
قولا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك ومبني على لا صورة فتحو ان يقول لا مته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل العيّن لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل
 العيّن حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد يملكه أولا يملكه كل ولد يولد له فهو
 حر فولد له ولد من أمة فان كانت الامّة ملك الحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامّة لا الى
 ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامّة على ملكه وقت التكم فالظاهر بقاء الملك
 فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولد لك من أمة لي فهو حر فاذا لم تكن
 الامّة مملوكا في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا يوجد ملك الولد وقت الولادة ظاهر اقليم يوجد التعليق في الملك
 ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكا كالحالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى
 العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تسد عنه فهو
 حر وان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولد اميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد
 الميت ولدا حقيقيا وهل يعتق الولد الحى قال ابو حنيفة يعتق وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وخاصل الكلام يرجع
 الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فنندم الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا
 ميتا فقد وجد الشرط فينحل العيّن فلا يتصور رزول الجزء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم
 يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى العيّن فينزل الجزء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قوله ما ان
 الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقى
 حتى تصير المرأة به نساء وتنقض به العدة وتصير الجارية أم ولد له ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة
 نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولد اميتا عتق عبده ولو لم تكن
 هذه الولادة شرطاً لاعتق فاذا ولدت ولد اميتا فقد وجد الشرط لكن المحل غير قابل للجزاء فينحل العيّن لا الى
 جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل العيّن لكن لا الى جزاء
 حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وانت فى ملكى مع ذلك لم يتقيد
 به كذا ههنا ولا بى حنيفة ان الايجاب اضيف الى محل قابل للحرية اذا عاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيها لا يحتمل
 الحرية لانه سفه والقابل للحرية هو الولد الحى فيتقيد به كانه قال أول ولد تليه حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران
 ضربك فعبدى حر انه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يبحث لعدم قبول المحل للضرب كذا
 ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لزول الجزء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد
 آخر أو طلاق لمرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للمعاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد
 كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تلد منه فانت حرة فولدت ولد اميتا عتقت وههنا بخلافه وهو
 الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطاً في عتق عبد آخر لكون
 المحل قابلاً للتعلق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز أن يعلق بشرط واحد جزاء أن ينزل عند
 وجود أحد ههنا دون الآخر مانع كمن قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت فكذبها
 يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واجدا كذا هذا وأما التعليق بدخول الدار فاعلم ان يتقيد
 بالملك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه
 يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ اما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب
 في الميت رأسا لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتناق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر
 محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فدخل على عتق الحى ولم يذكر خلافاً من أصحابنا
 من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما اضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كافي الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لأن الخلف أطلق اسم العبد فيجري على إطلاقه ولا يقيّد بحياة العبد كافي الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لأنه علق العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في حقه بخلاف الولد لأن الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فإن قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل أنه يجب على المولى كفن عبده الميت فالجواب أن وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى أن من مات ولم يترك شيئا فكفنه على أقاربه وإن لم يكن هناك ملك وإذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده أدخل عليه فوجد الشرط فيعتق ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على ماني ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لأن هذا الكلام لا يستعمل إلا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك له في الحال وكذا إذا علق بشرط قدم الشرط وأخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال إذا دخلت أو إذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على ماني ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لأن صيغة أفعل وإن كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الإطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فإن من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فإن من قال أشهد أن لا إله إلا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا أصبح أقراره وأما اللغة فإن هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصل لأنه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الإطلاق يصرف إلى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ماني ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا أن ظاهر هذه الصيغة للحال فإذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما إذا قال زينب طالق وله امرأة مروة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتباره كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حران هذا يقع على ماني ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفاده بعد ذلك إلا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكرها المتجمعون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاده بعده فإن قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق في صرفه اللفظ عن من يكون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الأول سواء في أن اليمين إنما يتعلق بماني ملكه يوم حلف لأنه علق العتق بشرط فيتناول ماني ملكه لا ما يستفاده كما إذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فإن قال أردت به ما استحدث ملكه عتق ماني ملكه إذا وجد الشرط باليمين وما استحدث باقراره لأنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فإن لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لأنهما تتناول الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تنمقد اليمين لانعدام الخلف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أنز وخها فهي طالق لأن قوله أشتري أو أنز وج لا يحتمل الحال فاقضى ملكا مستأثما وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لا لعقاد اليمين فيمن يشتري أو ينز وج فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ماني ملكه وما استفاد ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لأنه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد أن يكون التوقيت مقيدا ولو لم يتناول إلا ماني ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فإن قال عنيت به أحد المصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لأنه

نوى تخصيص الصوم وأنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع أنه يعتق من ماله في غدا ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو إحدى روايتي ابن سبابة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غدا ولا يعتق من جاء غدا وهو في ملكه وهو إحدى روايتي ابن سبابة عن محمد وجه قول محمد أنه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غدا فيتناول الذي ملكه في غدا والذي ملكه قبل الغدا كأنه قال في الغدا كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف أن قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغدا الى الليل وكان القياس أن يكون رأس الشهر أول ساعة منه لأن رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لأول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سبابة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غدا فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل محي الغدا شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غدا والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجبول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجبول وبعضهم نسب هذا القول لابن يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوب عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا امرأته احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تنجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الإشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا إشارة الى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعنا على انه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزيارات يقال له بين وهذا إشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقنطري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان القنطري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على العنين وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انعقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حرتنجيز الحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدام حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتاقا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحرف فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتبين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصودا على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهر محض ومنهم من قال هو اظهر من وجهه وانشاء من وجهه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيارات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهرا وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تناف وثمرة هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكران في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما مع بشر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليقا للعتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجبا للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجبا للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية ففهي حرة فاشتري جارية ففسرها لا تعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسري جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسري لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسري اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسري ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك أو بسببه ولم يوجد شي من ذلك وأما قوله ان التسري لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسري وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسري نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسري قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسوا طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جارية ويحصنها ولا يقال لها سرة وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والمادة وهما انه ليس في لفظ التسري ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذا من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرة بمعنى انه أسرى الجوازي أي أسرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجامع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلمت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قلل لامرأة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحققت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المسكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قوله ما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامة لا يملكها ان اشتريتك فانت حرة بعد موتى فاشتراها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله انت حرة بعد موتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعد موتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فيعلق العتق بملك يستفده لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سباعة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أولها من حين حلف بعد سكونه في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا لفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يمتقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستقرار الملك القائم فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر أو قال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكروا رادبه الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يومهم يومئذ دبره الا متحرقات التال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلا ونهارا ولا ن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تسلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مالك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهن وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيّن لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حر عيّن تامة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيّن فاذا كلمه الآن انعقدت العيّن
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كانه قال عند الكلام كل مملوك أشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما يشتري قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيّن فيصير عند دخول الدار كانه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيّن ان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد لعدم حرف المطلق ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزاء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير أيضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه العيّن
 العيّن المعتضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبيد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل العيّن لاني جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه علق العتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة الحاضرة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغًا الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشتري عبدا لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بمعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 المجاز لقابلية الملك المطلق ألا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث أضاف المال اليه بلام
 الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حر لا يعتق وتحلل العيّن بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصيح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيّن أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبيد قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حرة اذا ملكتك فانت حرة او اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحق بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله الحل في الحال وهو ملك النكاح وهنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن المين يحمل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مظنون بالمسئلة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 فملكك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتق في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبدا اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشتري عبدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشتري عبدين معاً
 ثم اشتري آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشتريته فهو حر فاشتري عبدين معاً ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخر ا لو قال أول
 عبد اشتريه واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبداً يتصف بكونه فرداً سابقاً في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبداً ثم يشتري غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً وآخر ا لو اشتري عبداً ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتري آخر الا ترى أنه لو اشتري بعده عبداً
 آخر حر مومن أن يكون آخر ا فيتوقف انصافه بكونه آخر ا على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
 حنيفة أنه لا يشتري آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر ا يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشتري آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر ا فاذا لم يشتري آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر ا من وقت الشراء ولو اشتري
 عبداً ثم عبدين معاً لم يعتق أحدهما الا لاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر ا واما الآخران فلا ان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما أن يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكراً وجوده فان كان مقراً يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بمتعة كشيئة ومحبة وبغضة والحیض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمراً لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من
 البعد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول وبالله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والآبق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والاتی لا لعدم الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الله كوردون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المذبر والمذبرة وأم الولد
 وولدهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المذبرة وأم الولد مع أن حل الوطء منى شرعا إلا باحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيما منهم فانهم غير مملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب إلا ان يعينه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا فخلت الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عني المكاتبين عتقوا لان الاسم يحمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعند بمنزلة
 المكاتبه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون إذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون إلا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غيرنية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصورا ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخلف
 اعتبر الامرين جميعا بقوله لكل مملوك لى فاله يوجد اعلى الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون دينه مستغرقا
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مملوكه الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الأمة بان كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يقتل الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألقاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصبح تسميته فيه من البدل وبما يصبح
 وفي بيان حكم محبة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول امده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي الى ألفا أو على أن تحيثنى بالف أو على أن لى عليك ألفا أو على ألف تؤديها الى وكذا
 لو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء إذا قبل عتق لما ذكره فيما تقدم ان البيع ازالة ملك البائع عن المبيع والهبة ازالة ملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصبح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصبح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر وعليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولا اعتقتي ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكر في كتاب الاطلاق
 وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول الموصى فإعني فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل قيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالعق لا نه من جانبه تمليك المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فإراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو اجد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل قيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا وقال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فعنتني على كذا جاز لان هذا توكل منه بالا عتاق حتى تلك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يميز له حتى اعتقه نقذا عتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا صحة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان ادبت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عيئه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فضى اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك عبدي امس بالف درهم فلم يقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبقوله لم يقبل يريد الرجوع عما اقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذاك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقام بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقام البينة فالبينة بينة العبد لان اصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناقض لانا جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فابهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور ديننا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذلك على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تحليل رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعق أو في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المهرن وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدا على أن تزوجه فقبلت ثم ابنت فانما تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرية وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبك فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه القصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصبح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد ومال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
بالقبول ودين الحرية لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصبح غير
انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الا آخر فاذا
ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء منزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عند فسخ البعض فوجب عتق الباقي فيجب
تخريجهم الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد
في الزيارات فمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المال ان جميعا وكذا لو قال لا امرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقلت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
انفسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما
جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالك ان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني
انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
بسبب لا ينفسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً لا يبدل ولا خير فيه نسبتاً لان من أصل ايجابنا ان جميع الدين يجوز التصرف فيها قبل
القبض كاثمان البياعات والعروض والغصبوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
افتراق عن دين بدين ولو اعطاه كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر
جائزة كالكفالة بسائر الديون ولولاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
والمولى أيضاً لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
البذل وما لا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون منفعة وهي الخدمة
فان كان عين مال فاما ان يكون بعينه بان كان معيناً مشاراً اليه واما ان كان بغير عينه بان كان مسمى غير مشار اليه
فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضاً لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان اجاز المالك
سلم عينه الى المولى وان لم يرض بفعلي العبد قيمة العين لان تسميته قد سحقت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم الملك في باب
البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا ان هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد
اذ لا سبيل الى ايتاعه على القيمة اذ البيع على القيمة بيع فاسد وههنا لا يفسخ لا مكان الا يتاع على القيمة اذ الاعتاق
على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب والهروبة والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة تجبر المولى على القبول
لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان
مجهول الجنس كالنوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلال في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح إلا أن هناك إذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وهما نجب قيمة العبد لأن الموجب الأصلي هناك مهر المثل لأنه قيمة البضع وهو العدل والمصير إلى المسمى عند صحة التسمية فإذا فسدت صير إلى الموجب الأصلي والموجب الأصلي ههنا قيمة العبد لأن الاعتاق على مال معاوضة من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء التي تعادله إلا أن عند صحة التسمية يعدل عنها إلى المسمى فإذا فسدت وجب العوض الأصلي وهو قيمة نفس العبد وإن كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر على أن تأخذ مني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لأن تسمية الخدمة قد سحقت فيلزمه المسمى كما إذا أعتقه على مال عين فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لأنه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وإن كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة إن كان لم يخدم وإن كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك إذا قال أنت حر على أن تأخذ مني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعند بعض بقيمة الخدمة وأصل المسئلة أن من باع العبد من نفسه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكنها وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجهلة الكلام فيه أن المولى إذا قبض العوض ثم استحق من يده فإن كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو الرض والخيل والحيوان كالثوب الثروي والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لأن العقد وقع على مال في الذمة وإنما المقبوض عوض عما في الذمة فإذا استحق المقبوض فقد انسخ فيه القبض فيبقى موجب العقد على خاله فله أن يرجع على العبد بذلك وإن كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثل ما قبلنا وإن كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد أن العقد لم يفسخ باستحقاق العوض لأنه لا يحتل الفسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما أن العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لأنه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحز وإذا انسخ العقد في حق من لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضي انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد إلا أنه تعذر إظهاره في صورة العبد فيجب إظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه أذ قيمته قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم أنه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ذكرنا من الاختلاف في العيب إذا كان العيب فاحشا لأن العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بخلاف كفا في باب النكاح فأما إذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لأنه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبهه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر إلا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فلو قيل لا يخلو أما أن يمين وقت الشراء أنه يشتري نفس العبد للعبد وأما أن لم يمين فإن جاز الشراء وعتق العبد يقبل الوكيل ويجب الثمن لأنه أتى بما وكل به فنقد على الموكل ثم ذكر في الجامع أن المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لأن حقوق العبد إنما ترجع إلى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري كتاب الوكالة أنه يطلب العبد ولا يطلب الوكيل واعتبره معاوضة المال بالمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتري بالنفس لا للعبد لانه اذا لم يبين فالبائع رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتري للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكونه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشتري بالنفس لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لانه اشترى للأمر لا لنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضاً لنفسه بنفس العبد لانه في يد نفسه وليس للبائع أن يجبره لاستيفاء الثمن لانه صار مسلماً اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عيباً له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقدين والمبين وقال لمولاه بع نفسي مائة ألف درهم فباع صار مشتري بالنفس وعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره يصير مشتري بالنفس ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم قبل أن يقبل قال له أنت حر على مائة دينار قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المالا ان جميعاً بلا خلاف وان قال قبلت مئتيه ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم أنت طالق ثلاثاً على مائة دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بلا خلاف وان أسمت بان قالت قبلت طلقت ثلاثاً بالمائة جميعاً في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك بالمائة جميعاً فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالى أنه يعتق وجهه أن المولى أتى بإيجابين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بأيهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار قال قبل بأحد المائتين عينا عتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لأنه أعتقه باحد المائتين وان قبل بأحد المائتين غير عين عتق أيضاً لوجود الشرط ويلزمه أحد المائتين والبيان اليه كما اذا قال لقان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائتين قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المائتين لانه أعتقه على أحد المائتين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يبين أو قبلت بهما وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا مرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار قبلت باحدهما عينا أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أبهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يجبر لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً هذا كله اذا أضاف العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبدية أحدكم كما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما ما لم يقبل جميعاً حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحدكم كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائز أنه عني به غير القابل الا ترى أن له أن يقول عتبت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعاً فان قبل كل واحد منهما بخمسمائة لا يعتق واحد منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بخمسمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكر
 الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختر العتق في أحدهما
 لانه هو الذي أجهل العتق فكان البيان اليه فافهمنا اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
 منهما نصفه خمسمائة ويسعى في نصف قيمته لانه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
 ولو قال أحد كإحرف بالف درهم قبلنا ثم قال أحد كإحرف بالف درهم أو قال أحد كإحرف بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لا نهما
 لما قبل العتق بالايحباب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزل وهو قبولهما فلا يحجب الثاني يقع جمعا
 بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبلنا ثم قال أحد كإحرف بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء إلا نهما لما لم يقبلنا
 لم ينزل العتق بالايحباب الاول فصيح الايحباب الثاني وهو تنجيز العتق على أحدهما بغير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
 الثاني الى أحدهما فاذا صرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجيز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
 في المجلس يعتق والا فلا لان الايحباب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
 ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
 العبد الا آخر والجواب أن الايحباب أضيف الا أحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإحرف وقد وجد القبول من أحدهما
 ههنا الا انه اذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الا آخر فاذا عينه في
 التخيير علم أنه ما أراد بالايحباب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الا آخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلنا
 جميعا قبل البيان عتقا لان العتق لم ينزل بالايحباب الاول لانه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرخ
 فيصبح الايحباب الثاني فاذا قبلنا جميعا فقد تيقنا بعقدهما لان أيهما أراد بالايحباب الاول عتق بالقبول وأيها أراد
 بالايحباب الثاني عتق من غير قبول لانه ايحباب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متى قبله لكن عتق أحدهما
 بالايحباب الاول وعتق الآخر بالايحباب الثاني فيعتقان ولا يمتضى عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالايحباب
 بدل الا انه مجهول والقضاء بايحباب المال على المجهول متعذر كرجلين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم انه لا يلزمهما
 بهذا الاقرار شيء لكون المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلنا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الا أحدهما
 لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
 القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
 غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في الجاس لان القابل منهما يعتق بالايحباب الاول وانه ايحباب ببديل فيعتق
 ببديل وغير القابل يعتق بالايحباب الثاني وانه ايحباب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كإحرف بغير شيء ثم
 قال أحد كإحرف بالف درهم قال كلام الثاني لغو لان أحدهما عتق بالايحباب الاول لوجود تنجيز العتق في أحدهما
 فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحرف بالف درهم قبل أن يقبلنا قال أحد كإحرف بمائة دينار فان
 قبل كل واحد منهما العتق باحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
 يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالين على
 أحدهما فيقول عنتك بالمالين أو يقول عنتك غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فن قبلنا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
 منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له امان ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فتجمع المالين عليه
 فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والاخر الى صاحبه فيعتق أحدهما
 بالف درهم والاخر بمائة دينار لان الايحبابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولانه أضيف الى أحد العبيدين
 وكذا الثاني لان الايحباب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فلا يحجب الثاني حصل مضى الى أحد عبيدين
 فيصح متى صح الايحباب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناه بالايحباب الاول ويحتمل أنه عني به العبد الا آخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يتيقن لانه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالتالي عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبده آخر وبينه فقال أحدكما حر بمائة دينار فقلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللقطين الى الممين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللقطين الى أحدهما والاخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الإيجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالتالي المعين أيضا ويحتمل
أنه أراد به غير المعين فيقال له بين فأيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه غيره وأما الإيجاب الثاني فلان قوله أحدكما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون ديناراً أما الألف فلانه
لا يشاركه الثاني فيهما وأما نصف المائة الدينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللقطين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فينصف ذلك فيلزمه خمسون ديناراً وأما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعنه لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المين فأن لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أر باعه بنصف المالكين وهو نصف الألف ونصف المائة الدينار لا ستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له أحدكما حر على ألف درهم والاخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتما جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الإيجابين خرجا على الصحة بخر وج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط من ول العتق فيهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والاخر بخمسمائة لكنا
لا ندري الذي عليه الألف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجوب خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب التيقن ولا يجب المشكوك فيه كائنين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والاخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو اما ان عناه المولى بالإيجاب بالاقل أو بالإيجاب بالاكثر
فتيقنا بعينه ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و يصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يمتنان لان حجة المولى لم تنقطع لانه أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحدكما حر بألف والاخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والاخر بألفين فتيقنا بوجوب الألف على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الألف يتقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما بالمالكين جميعا بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل
هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين
والصحيح أنه يعتق بلا خلاف وإذا اعتق لا يلزمه الف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر
أكثر والجنس متحد فيتمين بالاقول للوجوب ولا يخير العبد ههنا لأن التخيير بين الأقل والاكثر عند اتحاد الجنس
غير مفيد لأنه يختار الأقل لا محالة وإن قبل أحدهما الف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق إلى الآخر كما إذا
قال أحد كإحر بألفين قبل أحدهما ولو قال أحد كإحر بألف أحد كإحر بمائة دينار قبل عتقا لوجود شرط
العتق ولا شيء عليهما لأن المقضى عليه مجهول إذا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الدينار كائنين
قالا لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار لأنه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان
قال لا شيء أحدا كما طلق بألف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طليقة بائة ولا يلزمها
شيء مما قلنا وإن قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال
الاخر لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه
أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيداً فيخبر بخلاف الفصل
الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لأن المقضى عليه مجهول هذا إذا كان قبل
قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي
حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كإحر بألف والاخر حر بغير شيء فان قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما
وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البذل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على
أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وإن قبل أحدهما
بألف ولم يقبل الآخر يقال للمولى أصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل إلى أحدهما فان صرفه إلى غير القابل
عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وإن صرفه إلى القابل عتق القابل بغير شيء و يعتق الآخر بالإيجاب
الذي هو يتبدل إذا قبل في المجلس وكذا لم يقبل واحد منهما حتى صرف الإيجاب الذي هو بغير بدل إلى أحدهما
يعتق هو يعتق الآخر إن قبل البذل في المجلس والا فلا وإن مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة
وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلأن عتقه ثابت بيقين لأنه أن أريد بالإيجاب
الاول عتق وإن أريد بالإيجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لأنه أن أعتق بالإيجاب الاول
يعتق بألف وإن أعتق بالإيجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير
القابل فلأنه أن أريد باللفظ الاول لا يعتق وإن أريد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق
نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا إذا كان الاعتاق تنجيذا أو تعليقا بشرط فأما إذا كان أضافه إلى وقت فلا يخلو
أما أن أضافه إلى وقت واحد وأما أن أضافه إلى وقتين فان أضافه إلى وقت واحد فأما أن أضافه إلى مطلق الوقت وأما
أن أضافه إلى وقت موصوف بصفة وفي الوجه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لأن اضافة الاعتاق إلى وقت
اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت إلا إذا كان موجودا
وقت الاضافة لأنه أن كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر أنه يبقى إلى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق وإذا لم يكن
موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل
اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة إلى وقت مطلق فنحن نقول لعبد أنت حر غدا أو رأس
شهر كذا فيعتق إذا جاء غدا أو رأس الشهر لأنه جعل الغدا أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده
ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لأن عدم أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا الحلف لا يخلف فقال

هذه المقالة لا يبحث بخلاف ما إذا قال أنت حر إذا جاء غداً لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر وعجي الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في محيئه خطر لا محالة قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح عجي الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم الا عند وجود شرطها من خروج يا جوج وما جوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما يدل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان عجي الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا محالة موت العبد قبل عجي الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصوره الجزاء على ان الشرط اسم لا جعل علمنا نزول الجزاء سواء كان موهم الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحن وان يقول لبعده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يتحقق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شي من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لانه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهر بن بسنين لان اضافة العتق الى وقت إيجاب العتق فيه غير إيجاب العتق في الزمان الماضي وإيجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعاً في أول الشهر كما إذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على عجي شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق في المسئلتين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفاً بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا يتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التدرج متعلقاً بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على عجي رمضان وجه الفرق لابي حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا ما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصارت العتق وان كان مضياً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهم الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصارت هذه الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه وبخلاف القديوم والدخول فان بعدمضى شهر من وقت الكلام بقى ذات الشهر الذى أضيف اليه العتق موهوم الوجود فلم يكن القديوم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا الشهر البتة فكان الموت مظهر امعنا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور على مذهب أبى حنيفة قال بعضهم هو ظهو رخص فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذى أثبتته المتصرف والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فبعده حرقضت مدة ثم علم انه كان في الدار يوم التكلم بقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهؤلاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث فالعدة تعتبر من أول الشهر في قوله أبى حنيفة حتى لوحاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان محسوبيتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان تمام المدة أو كانت المرأة رأته ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في الدار فامرأتى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انها قد طلقت من ذلك الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذا لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجهها فمى طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبى حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها ما لم يموت كذا هذا وقالوا لو خالها في وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت معتدة أو منقضية العدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهؤلاء طعنوا في ما ذكر محمد في الكتاب لتخرج قول أبى حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع وان كانت غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبى حنيفة لان هذا ظهو رخص فتبين عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلاقات الثلاث كانت واقعة من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأتى طالق ثم خالها ثم تبين انه كان يوم الخلع في الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا هذا والفقه ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وطامسة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه مما لا يمكن الوصول اليه الا بمقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل اقيام الآيات الدالة على وجود الصانع وبالشرايع عند امكان الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتمدرا الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العبادة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدم فموقوف في حق الاحكام ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذى يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان دليل اتصافه منعدم أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة انصاف هذا الجزء بالتقدم انصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الانصاف كان موجودا في أول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من أجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لأول الشهر محال فلم يكن دليل انصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الانصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقا ومن ضرورة كونها طالقا في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقا بذلك الطلاق المضاف الى أول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من أول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما اعدم دليل الانصاف بالتقدم على ما بينا ثم لما حكم بكونها طالقا للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من أول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى أول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بينا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل اما العدة فانها تجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لانها بما يحتاج الى
 ايجابها فوجب للحال وجعل كانه الطلاق وقع للحال واما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا ومن وجده يحكم بقائه الى هذه الحالة للضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقا بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى أول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبيى الى آخر
 جزء من أجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتفاعه بالخلع فبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرثما عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجودا حالة التكلم فانعقد الطلاق تنجيزا لو كان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والانوثه فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فانعقد الطلاق تنجيزا علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية انصفت بكونها آخر الوجود خذ الآخر وهو القرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامراتى الاخرى الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج بالثالثة فتسلب صفة الاخرى
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يتزوج بالثالثة تقررت صفة الاخرى للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهما دليل انصاف الشهر بالتقدم من عدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لا مرأتى ان لم تزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط واما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لا مرأتى انت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر فانت طالق لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فارقا بين الطلاق والعاق فقالا المعلق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والزوج بعد الموت ليس من أهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كفاي التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لبعده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضى شهر لا يعتق أبدا لانه اضافة العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفاً بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما جميعاً وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقاً على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقاً على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعاً فكان القياس ان لا يعتق ما لم يمض جميعاً لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في القدوم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدومهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدومهما جميعاً وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعاً قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والا نضحي بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعقل لا يقصد بكلامه المستحيل فلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والا نضحي هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبداً قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر لانه لا يستدل بما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلان يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد به اعلم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً فيقتصر العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتي بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجبة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصنفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور المحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالامر ما مضى لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حرف هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البذل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه مجاناً بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخبر بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الخيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من الثلث بان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعهده أنت حر اليوم وغدا يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً للعق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد والوقتين لا كلاهما وانه اي قاع تصروف العاقل لا على الوجه الذي أوقفه ولو قال أنت حر اليوم غدا اعتق في اليوم لانه أضاف الاعناق الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غد وانه محال ويطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فمالم يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً لوقت في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق مالم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بمجيؤه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر شرطاً ووقتاً في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما ما بين التعليق بشرط وبين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف تعليقا واعتباره تعليقا يقتضي نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصا وان كان الوقت هو السابق يعتبر اضافة واعتبارها يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصا والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وبيان أنواعه وماهية كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة نحو ان يقول لعهده أتم أحرار الاسالم لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح و ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد بن عيسى قال غلامى حر ان سالم و بريح الابريع ان استثناءه جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بريح فانصرف الاستثناء الى الجملة الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصيح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بريح الاسالم لانهما ذكر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه
قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه
كما لو قال أنت حر لله أن شاء الله تعالى ولا بي حنيفة أن قوله حر وحر لنقول ثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا
بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله أن شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بلفظ فلا يكون فاصلا وروى ابن
سبيعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكى إلا واحدا أحرار أنه يعتق الخمسة جميعا
لأنه لما قال عشرة من ممالكى أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال
تسعة من ممالكى أحرار وله خمسة ولو قال ذلك اعتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكى العشرة أحرار إلا واحدا اعتق
منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا ممالكى وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغو هذا القول ويبقى قوله ممالكى أحرار
الإحدى ولو قال ذلك وله خمسة بمالكى يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ سواء كان المعتق
موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي أن كان معسرا يتجزأ وإن
كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبدين وبين غيره
أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال بعضهم
يعتق كله وليس للشرىك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضى الله عنهما عتق ماعتق ورق مارق هما احتججا
بالنص والمعقول والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة صاله من
عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله
ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف
حكمى يصير به الاتمى محلا للملك فيعتبر الحكمى بالحقيق وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا
مستحيل فكذا الحكمى ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار
لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف
كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز
التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخرجه إلى عتق الكل بالضمان
أو بالسعاية حتى يجبره القاضى على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية
بينه وبين شريكه وأدعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق
إذا لم يتجزأ فألحق حقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولد له أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا
لم يكن الحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق
والفروع عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر
رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نسيباً له من مملوك كلف عتق بقية وان لم يكن عنده
ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزئ
لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق
البعض أذ هو الذى صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه
العبد والاعتق ماعتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض أن كان
معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وأما المقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالأزالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير سرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بين صبي و بالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسعى ولكن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالأحاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكيمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالألقايق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انها من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا للنعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا والهم من مشايخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور و روده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامنة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادغياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما نذكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزئ الا وله حال السكال اذا وجد السبب بكمال يكامل واذا وجد قاصرا لا يكامل بل يثبت بقدره وفي مسئلتنا وجد قاصرا فلم يكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتاقه بل لعدم القاعدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والفروع عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متجزئ واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاء معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أم خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد لحقه ثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما اذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التمييز كذا هيئها ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقابلة سلامة الرقبة من غير تلك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تلك ولا اتلاف من العبد بوجه اذا صنع له في الاعتاق رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن الجراح بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه قبة عدل فاق كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أو لم عرفها وكذا ما ذكرنا من المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تلك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفرقان الا في وجه واحد وهو أن المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا رد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل المعجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزئه منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا احتجنا الى أن نجبره على السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكتوبة معاوضة من وجه فافتقرت الى التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمية ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على الرق فوقمت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذا لا يجوز ذلك فلم بشرط رضاه للزوم السعاية ثم اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار لحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو بالسعاية أو ببديل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لان الاعتاق اذا كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو اسقى أرض نفسه فنزلت أرض جاره أو حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها انسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص بعدا غير معقول فتبقى حالة الاعسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يثقل ماله بمقابلة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كنفقة الحارم وضمان الصلة والتبرع إنما يجب حالة اليسار كما في حققة الاقارب أو وجب نظرا للعبد لانه تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في ائصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان تنبيها لغيره فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لابي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك عقيب فعله وإنما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه إلا أنه لا يجب على المقر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه بوجود الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له أن يعتق نصيبه بجائنا بغير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تيسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان الغصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الانلاف كضمان الغصب فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل يحتمل النقل الى ملك المعتق بالضمان ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في الاصل وقال ان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا اختياره الضمان سواء في القياس غير أن هذا الخشهما والبيع هو نقل الملك بموضع الأمان في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا يبنى جواز النقل لا على وجه البيع فان الشيء قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان وان كان لا يحتمله بجهة البيع فان الخمر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أئلف على ذمي خمره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول الحبل لا انتقال الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لاحتال أداء الضمان لانه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول الحبل في ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم ان الهالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والملك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا ههنا ثم اذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لانه عتق كله على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فالشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وإنما له الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان يبنى أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعسار إلا أن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما عتق ويبقى الباقي محلا للبيع التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لابي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وإنما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لان الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورياً اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عندهما لم يكن للاعتاق متجزئاً أيضاً لما قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقيين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باضرار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لا نمنعه من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضم المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبطل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لأن نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق لأنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لأن المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لأن التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لأن تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمن على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإن اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولأن ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فتعذر التضمن ويملك اعتاقه لأن الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فلا يمر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لأنه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لأنه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لأنها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت تقويم أحد المقومين وإن كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها بطرح عنه الفضل لأن مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لأنه يكون ربا وإن كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لأن الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جائز قلت العروض أو كثرت وإن كانت على الحيوان جازت
لأن الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لأن نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لأن عندهما أن من أئلف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فملك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لأنه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المغصوب على

أضعا فقيته جائز وههنا نقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له ان لا يضعه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا اصلح من العبد على هذا القدر من المالكين فكان له ملكه منه به وأنه يحتمل للملك فصيح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصودا فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بينا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتملك فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصودا فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والقرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يحجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلا عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وانها مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبيبا أو مجنوناً له أب أو جد أو وصى فوليّه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبه والاب والوصى يملكان مكاتبه عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكاتبه الا أنهما لا يملكان الاعتاق لانعدام ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية في الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصى فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختارهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبه وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيمار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعمله خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه باعتباره مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وبهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أيسر بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الاتلاف والعصب ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان كان اختلافا فيما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لا نهائية ثبت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتقت عام الاول وأنا معسر ثم أيسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الاخر بل اعتقته عام الاول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كياحر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبيل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما إنما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم إنما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فأنت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم العتق لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وإنما الاختيار تمييز لمن وقع عليه العتق فيعتبر بصفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا انفقا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسئلة الطاحونة وان كانت لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال أصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الاخر أعتقته اليوم وقيمته أكثرا وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الاخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لأحدهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبه اختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا هذا وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فنهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والناسيب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وإنما شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن واحمد بن وايق أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما بينا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصاد عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الآن ولاية التضمين تثبت شرعا بشرطة تنزل ملك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق الملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المفعوب في بد القاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فنقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب العصب
 وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق برجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد
 ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبق على ملكه وله أن
 يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في
 تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
 اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصاد ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أناعرفنا وجوب
 الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الامن الثلث ولا تصح كفالته ولا
 اعتاقه الامن الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلات اذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابي حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
 أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد تنقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كاطبة بشرط العوض أنه يتعقد صلة ثم تنقلب
 معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصح الامن هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة للحصول النفع له ثم له حق الرجوع
 في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
 ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم
 كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت اختيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان انقروا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسعوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتراف عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتراف عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقي أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلك ولأن المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتراف وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان عتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتراف لأن المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولومات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان عتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما إذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سبعة عن محمد أن له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سبعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلوا مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان وجه رواية ابن سبعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق ايجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما إذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لأن اختيار السعاية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لأن العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فإذا أضاف الاعتراف الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى الى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرد بالضممان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقبودا ولأن الحمل في الأدمية نقصان فكيف يلزمه بتقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالهما كافى الرهن وإن لم يكن مال الكالولد كافى الجارية الموصى رقبته الرجل وبحملها لا تخرفا عتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد انفرد عن الأم في الملك فجاز أن ينفرد بالضمان وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتناق نصيبه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمن العتق الأول أن كان موسرا وأن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج إلى الاعتناق وليس له أن يضمن العتق الثاني وإن كان موسرا لأن تضمين الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فإن اختار تضمين الأول فلا ولي أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن العتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتناق الثاني وليس للثاني والثالث إلا التضمن إن كان العتق موسرا والسعاية إن كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تحريره إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان العتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزأ من عبده أو شقصا منه بمضي منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتناق عنده متجزئ إلا أن هنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبيدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متجزئ كالاتفاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج إلى العتاق وأما خيار التضمن فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتفليس مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تحريره إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار تضمين المدبر فلم يدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا ينتقل نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتناق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الأعسار كالاتفاق ضمان الاعتناق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لأن التدبير على أصحابها لا يتجزأ كالاتفاق المعجل وليس للشريك إلا التضمن موسرا كان المدبر أو معسرا على رواية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتفليس لا يختلف باليسار والأعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبر أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن العتق والمدبر أن يضمن العتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمه ما انتقل إليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر للذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشر يكة موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلم يدبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم تبس له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمين المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقل إلى الغير
والتدبير أن يضم المعتق لأنه بالاعتساق أتلف نصيبه باخرجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمه له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المتلف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب الساكت انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إبقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يحمل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر يكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشر يكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلثي قيمته للشر يكين
لأنلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لأن السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
فيسمى وهو حر وهنا بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما بشهادتهما يجيران المغنم إلى أنفسهما لأنهما
يشتبان به حق التضمن لا تقسمهما ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقرا بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر بك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما أقر بالعق في نصيب شر يكة إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكة في حق شر يكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكة في حقه ولا يضم الشاهد لشر يكة لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا ن في زعمه أن شر يكة قد أعتق وإن له حق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على أصحهما وان كان معسرا فلا شاهد أن يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا أعتقا فقد عتقتهما والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية فالولاء لهما وأما على قولهما فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصحهما وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا ان فائدة الاستحلاف النكول ليقضي به والنكول اما بذل أو اقرار والضمان عما يصح بذله والاقرار به واذ انما قال سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمين حيث لم يصدق الاخر فبق الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه وي زعم أن لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه عتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين جين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمدان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول محمدان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد مجانا بغير سعاية مجهول لان الحائث منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط قس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيقين لان أحد الشر يكن حانت بيقين اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للحث أولى من الآخر والمقضى له بالعتق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد بيقين تعذر إيجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمدان هذا كشهادة كل واحد منهما على الآخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم يستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاء إذا كان المقضى له معلوماً لأن المقضى له إذا كان معلوماً يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع وإذا كان مجهولاً لا يمكن أن حلف رجلان على عبيدين كل واحد منهما لأحدهما فقال أحدهما لعبدته أن كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبدته أن لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حرة ففرضي اليوم ولا يدري أَدْخَلَ الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبيدين لأن ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الأول المقضى له بالعق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كمن أعتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما لأحد العبيدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حرة ففرضي اليوم وتصادق على أنهما لا يعلمان دخل أم لم يدخل فإن هذين العبيدين يعتق من كل واحد منهما ربه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته بين الموليين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف أن نصف أحد العبيدين غير عين قد عتق يتيقن لأن فلان لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حراً يتيقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربه ويسمى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخرج إلى العتق كما في المسئلة المتقدمه إلا أن هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسمى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عين ويقسم بين الموليين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسمى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهولان ولا سبيل إلى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيسحق كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمه لأن ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سبعة عن أبي يوسف في عبيدين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضعن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لأن قوله أنا أعتقه اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وأنه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا وقال أنا أعتقه أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وإن لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينه فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينه ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في أحكام الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا اعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لأن الاعتاق إثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر إذا قوى فطار عن وكراه وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الأدمى محلاً للتملك وعلى عبارة التحرير الحكم الأصلي للتحرير هو ثبوت الحرية لأن التحرير هو إثبات الحرية وهي الخلو من طين حر أي خالص وأرض حرة إذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو من الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه إن كان نتيجة ثابت هذا الحكم للحال وإن كان تعليقاً بشرط أو إضافة إلى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام إلا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التسدير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف إليه وقد ثبت في بعض ما أضيف إليه وجملة الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو إيماناً كان في الصحة وإيماناً كان في المرض فإن كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الورث لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا اعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنفذ وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين والا صل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان لم يحيزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة عتق كله لما قلنا وان لم يحيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان رجلا عتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته فدل الحديث على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسما العبد هذا لما لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيته ولا مال له سوى العبد أوله مال آخر لكن الدين مستغرق لما له فاعتق يسعى في جميع قيمته للغير يرد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحقل النقض فوجب السعاية وروى عن أبي الاعرج ان رجلا عتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغير يرد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يحيز يعتق ثلث النصف الثاني مجانا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى في ثلثي النصف فالخاصل انه يعتق سدسه مجانا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مرض فهو على التفاصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لاذ كرنا وان لم يخرجنا من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يحيزوا الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة عتقا جميعا بغير شيء وان لم يحيزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبته على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية للعبد من سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسهمه فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهما فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحدهم قبل السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبد سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد بهو ويسعى في ثلاثة أسهمه فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبد سهم والميت استوفى سهما فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون تسعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسهم فيحصل للورثة ستة وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للمراة رد الوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان القاقية كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد، وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلث النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المربى إذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين أنه صار حرا من حين أعتق وإن مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لأن الاعتاق يجرأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لأن الاعتاق لا يجرأ وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام الأصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمار تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف إلى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف إلى المجنون وجملة الكلام فيه أن جهالة المعتق أمانا كان ذات أصلية وأمانا كانت طارئة فان كانت أصلية وهي أن تكون الصيغة من الابتداء مضافة إلى أحد المذكورين غير عين فيجهل المضاف اليملازحه صاحبه إياه في الاسم فصاحبه المزارع لا يخلو أمانا يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ عتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه نحو أن يقول لعبده أحد كحرا أو يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فمما تقدم وأما الكلام في الأحكام المتعلقة به في الأصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الأول فنقول ولا قوة إلا بالله تعالى أن للمولى أن يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على أن العتق غير نازل في أحدهما لأنه لا سبيل إلى استخدام الحر من غير رضاه وله أن يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو أمانا كانت من المولى وأمانا كانت من الأجنبي ولا تخلو أمانا كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع بد العبد فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لأن القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما ذكرنا وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها معا أو على التعاقب فالأول عبد والثاني حر لأنه لا أقدم على قتل الأول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لأن الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لأنه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضر بة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لأن المضعون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الأجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع إنسان يد العبد فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لأن القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو أمانا كان واحدا وأمانا كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك وتكون لورثتهما وهذا دليل على أن العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لأن أحدهما حر وقد قتل حرا وعبد الواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وإنما قسم لأن كل واحد منهما اتجب ديته في حال وقيمته في حال لا احتمال أنه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الأحوال كما هو أصل أحبنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى واجباب القيمة بوجوب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبد اخطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بيزول العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن اجباب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما اقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين واتساعها حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبداً والآخر قتل
 حراً لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والا لولا للرق ولو كان المولى كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما اعتقت هي وعتق ولدها سواء كان للآخرى ولداً لم يكن أماً على
 قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلاً في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعاً لها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب الزول في احدهما فيسرى الى ولدها كاستيلاء
 والكتابة ولو ماتت الامتان معاً قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً فاختار المولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما لما ماتتا معاً لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذا الحرية
 انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها ممكن فيخير المولى فيهما فايهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معاً رجل خير المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئاً لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك بما خر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لحدث ولدها على وصف الام لكان الاختيار تعييناً لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدماً على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى بحبب عقر أمتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تجب الزكاة كان الواجب عقر حرة
 وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالثعلب فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
 ولو باعهما بصفة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصص كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد بسبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصص
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما بصفة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقد ملك أحدهما وهذا
 اعتناقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك القاسد فينفذ فيه اعتناقه المشتري وانما لم يبدى بتخيير البائع
 لان التعليق منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك القاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم ينوون ان ينفذوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الاقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة اقسام الحرية على
 الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الاقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عند نابل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعمین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فيمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فأنافى يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حقا للشرع رفع الفساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيعتق في أيهما شاء ونحو الهبة والصدقة والامهاري في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات ألا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر وعقن يصح في العن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرطا للصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أن لا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيع فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعنى البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر او حق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك المكاتب والمدبر بالاسر كما لا يملك الحر واذا لم يملك بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فملكه أهل الحرب بخلاف المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر او ثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصيح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان ثابتا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان ثابتا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما أصبح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادته له الى قديم ملكه فيتمتع الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في محنته لم يديه أحد كما حرّم مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فببين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصرة المولى فلمهما أن يرفعانه الى القاضى ويستعدا عليه واذا استعدا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه وله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية انما تثبت في أحدهما فقد ثبت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقه وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الأجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشترك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع شيئاً من صبرة كان البيان إليه كذا هاتم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة أما النص فنحن أن يقول المولى لأحد هاتين أياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأثماً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأثف وذلك باللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختصاراً للعتق في الآخر دلالة لما نذكر أن شاء الله تعالى وإن قال عنت به الذي لزمني بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقتك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالمعينة أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد أن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً له دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما ان تمكنها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصارت هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطله وهو الرهن والجاراة والكتابة والتدبير والاستيلاء والمأكل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطالان فكان أقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما باعنا شرط لزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول أن العتق غير نازل في العين فيهما فاعلى قول من يقول بزلول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدم عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع جأ وفيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لاصحة للبيع إلا بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بخلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلا ن اختيار العتق المبهم يطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع من يلا للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما بيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ما ذاك حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط وتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائعاً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحد هاتين أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو اشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما بعين بشرط بأن قال له أن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلا ن التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصبح إلا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 دبر أحدهما وذكر ابن سبعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما إن دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لأن ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهة فصار كما لو أعتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى أحدهما فإن علقته منه عتقت الأخرى بالاجماع لأنها صارت أم ولد
 له وقد ذكرنا أن الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الأخرى وإن لم تعلق لا تعلق الأخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تعلق وروى ابن سبعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل أحدهما بشهوة أو لس بشهوة أو
 نظراً لفرجها عن شهوة ولو استخدم أحدهما لا تعلق الأخرى في قولهم جميعاً لأن الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك إذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما أن الظاهر من حال العاقل المتدين الإقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت إلا بحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح تعيين ملك المين للحل وإذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الأخرى للعتق ولأن الوطء لو لم يجعل بياناً فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بياناً ضرورة التحرج عن الحرام حالاً وما لا حق لوقال أحداً كما مدبرة ثم وطئ أحدهما
 لا يكون بياناً بالاجماع لأن التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة إلى التحرز بالبيان وهذا يجعل الوطء بياناً في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لأمرأته أحداً كما طالق فوطئ أحدهما طلقت الأخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن يكون
 الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي زول العتق ليكون العتق تعييناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما يتأمن الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار إلا أن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لأن الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً لقوله عز وجل
 فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان قيل في التفسير إن الإمساك بالمعروف هو الوطء والنفقة وإذا كان الوطء
 مستحقاً بالنكاح عند اختيار الإمساك فإذا قصد وطء أحدهما صار مختاراً لا إمساكاً كما في إيفاء المستحق شرعاً
 ضرورة اختيار الإمساك فيصير مختاراً طلاق الأخرى والوطء في الأمة غير مستحق بحال فلا يكون وطء أحدهما
 اختياراً للعتق في الأخرى لو صار مختاراً للإمساك إنما يصير ليتبع وطؤه حلالاً لا نحر جاعاً عن الحرمة ووطؤه إياهما جميعاً
 حلالاً واختيار أحدهما لا يظهر أن وطء الموطوءة كان حرماً لأن العتق ثبت حال الاختيار مقصوداً عليها وأما
 الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لأنه بالموت خرج من أن يكون محلاً لاختيار العتق
 المبهم تعيين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لأنصا ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل إذ لو كان نازلاً لما
 تعين الآخر للعتق لأن التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لأن الميت كان محلاً للبيان إذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالإيجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما إذا باع أحد عبديه
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما إن ملك المشتري تعيين في الميت منهما ولا بتعيين في الحي لأن هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
 للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما إذا قال أحد هذين ابني أو أحد هاتين أم
 ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سبعة عن محمد لأن قوله أحدهما تين أم ولدي
 أو أحد هذين ابني ليس بإنشاء بل هو إخبار عن أمر سابق والإخبار يصبح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحد هذين حر إنشاء للحرية في أحدهما ولا إنشاء لا يصبح إلا في الحي فإذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا إذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجني لما قلنا غير أن القتل إن كان من المولى فلا شيء عليه وإن كان
 من الأجني فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فإن اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحريته فلا يستحق شيئاً من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضاً ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجنى عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعييناً لمن وقع عليه العتق فيبين انه كان حراً وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصوراً عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت بذكره والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالايجاب فانصرف اليه فان قال لي عبد آخر عنيته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف الى هذا العبد ظاهراً فلا يصدق في العدول عن الظاهر الا بينة تقوم على أن له عبداً آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله فقله ولو قال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضى أحداً ألا ترى أن الله تعالى موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر قال ذلك ثلاثاً عتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبيدان فيعتق أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحداً لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضاً لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبيده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنت به الحر بعتق وان قال عنت به التدبير صار مدبراً وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع المتقين فيه الا أن نصفه يعتق بمجاناً من جميع المال لانه يعتق بالا عتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بمجاناً لان هذا القدر لم يتعلق به حق الورثة ويسمى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بمجاناً من جميع المال لحصوله بالا عتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتما حران أو مدبران والمسئلة بحالها عتق نصف كل واحد منهما بالا عتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد قتل هذا حراً وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرى وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فعبار كانه قال أحد كما حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عينا ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث فأوجبت حرية احدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا وهذا فعبدي حر أنه ان كلم الاول وحده حث وان كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحث مالم يكلمهما جميعا ولو
قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كلم الثالث وحده حث وان كلم الاول أو الثاني وحده لا يحث مالم
يكلمهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعا لانه جعل
الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في
الفصل الثاني فقد جعل شرط الحث كلام الاول والثاني جميعا أو كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول
بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعبد كرجل
له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله
تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لا أحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلث قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري
أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحا و نصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحدكما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات
قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
نصفه بحا و يسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع
والموت ليس باعتناق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
مجهولا اذا كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجهولا فتجرى الارث ثبت ولاية التعيين
أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جر بان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع
له محملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر
لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ
الاعتناق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
عبده وبين هيمة أو حائل أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حر انه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان
فيحمل عليه اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحل لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين
عبده ومدبره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
بين عبديه ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
أحدهما الى المدبر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر يصرف
الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
قال للمدبر ههنا مدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدبر فان مات المولى قبل
البيان انقسم تدبير ربة بين العبدین نصفين فيعتق المدبر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبدین وحر فقال انسان منكم حران انه يصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد العبدین لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبدین حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعبد دخل عليه انسان فقال أحد كما حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت. أما الاول فادام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان ايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدین فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لخصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالايجاب الثاني وبقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وأما الذي يتعلق بما بعد الموت فهمنا حالان حال ما بعد موت العبدین وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدین فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عني بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبدین فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الايجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أولاً يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة وصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة وصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجتمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال أربعة عشر سهماً وربعه فيكون جميع المال أحد عشر فيصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد عشر من سهمها فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا بسبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا يخرج على قولهما وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل أيضاً في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حر قبل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل لزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهارا وتعيينا لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضربان أيضاً ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسيها أو أعتق إحدى جواريه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخداهن لأن واحدة منهن حرة يقين فكل واحدة يحفل أن تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحريم لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن لحكمة نذكرها هنا والحيلة في أن يباح له وطئهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبا منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره السكرخي لأن أحدهما حرة يقين والحرة بحقه أولاً فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء بجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلقة القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لقاعدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما اعتقاً لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهما وان حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حرة يقين وحر يته لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنها إذا استحلقتا حلف المولى للأول يعتق الذي لم يحلف له لأنه لم يحلف للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتمين الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عينا هذا عبد وإن لم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية وأقر وإن تشاح في اليمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا متينين يحجب منهما حتى يبين لماذا كانا ان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذ لم يتبد كمال فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يمين بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في الحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فنحن ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت اعتقته ونسيت واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا لا يحسب له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء اذا كانتا جاريتين لان هذه التصرفات لا يحسب لها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا متينين فوطى احدهما معتق الاخرى بلا خلاف لان احدهما حرة يمين فكان وطء احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطى احدها من تعينت الموطوءة للرق محلا لمره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة فيتعين البيان نصا او دلالة وكذا لو وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق او تعين الباقية ضرورة والاحسن ان لا يطاق واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فلا حسن ان لا يطاق الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما لم يكن ههنا بان يحمل على انه قد تذكر ان المعتقة منهن هي الميثة لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لحيية البيان وكان اقدمه على وطئهن تعيينا للميثة للعتق والباقيات للرق دلالة او تعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن ان الميثة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار مة صورا عليه والحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميثة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف تعيينها للعتق على البيان نصا او دلالة اذ الميثة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذ البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا بصفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعيدا بصفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن وكذا لو كانوا عشرة فباعهم بصفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة ويتعين العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا يراه للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة او يتعين ضرورة عدم المزاحم كالموطى عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد منهم ان يطاق جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها اليه يمنع من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احد الجانبين فلم يقع الشك الا في احد الجانبين اذ المعتق على يقين من حرية احدها وكل واحدة تحتمل ان تكون هي الحرة فجميع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يمتق من كل واحدة منهما نصفه بمجانا بغير شيء ونصفه بالقيمة فتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لماذا ذكرنا في الجهالة الاصلية والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به حكمه فالمظهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البيئة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تقيده في حقه فيعتق عليه وأما البيئة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أحبا بنان من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى بهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمته وتطليقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والخالصة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر والسرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقيق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجلا باع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والركوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كافي عتق الامة وطلاق المرأة وكما في الحدود والخالصة وكذا الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تجمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط الكان التناقض ما نعلم من صحة الدعوى كافي سائر الدعاوى ولا في حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تندفع به ايد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصودا ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتفاء مقصودا بالاسترقاق وكذا التحرر باثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع هو به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بموجب تهمته في الشهادة لان المشهود به لو كان تابعا للتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا ينبي عن ذلك وإنما ينبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالا اعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنا ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالتمهيد حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على التذف من غير دعوى المقذوف وان كان حد القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمهيدا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلو من حيث انه سبب لتحرير الفرج وسبب اليه والشيء من حيث السبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر الحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحارب لان من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانها غير ان كذا هذا لا ترى انه ينفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير الفرج وهو عتق العبد متى قبلت على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس للعتق في محل النزاع سببية لتحرير الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما ينافاه قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاعة مقبولة من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحرير الفرج فالجواب أن من أصحابنا ممن يمنع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فبهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير الفرج ومنهم من سلم مسألة المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاعة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية مملوك للمولى وانما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير الفرج فقلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاعة فمرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصائه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحرير الفرج لا الاثابة والشهادة على النسب قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النيابة شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير الفرج والدعوى في الجملة لانه يوجب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياط وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطاً وأما ابتداء فوجه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا أن نأمر فناشترطها فيها وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والا صل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة أو لدفع فساد السكر في حد الشارب والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال فدفع للفساد فبقى الحكم فيها وراء ذلك على الاصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في حال حياة المولى ومحتة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى محمول فحالة المدعى منتهى صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط فحالة المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهدا على ذلك وهو مريض فأتا وشهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه تقبل ويخير فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى هنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية وانخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما فجازت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لمات فقد شاع العتق فيها جميعا فصارت لكل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتين بأن شهدا بأنه أعتق أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتين هنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده فلا تأم تجز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعتق عبده وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالبا ولا يعرفان سالما وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لأنهما شهدا بعقدين كل عقد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيّد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا إذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي اللفظ فإذا دخل ما لا يصلح ظرفا يجعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليقين بأن يقول إن مت فانت حر أو يقول إذا مت أو متي مات أو إن حدث بي حدث أو متي حدث بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذات تدبرا بل كان تعليقاً بشرط مطلق كال تعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مت أو مت زيد ولو قال ان مت وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فيلان أو قال بعد موت فلان وموتي لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا للحال لأنه يحتمل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين بموته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده ويصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فاعلمنا وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لا يثاب وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كذا منك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ الوصية وهو أن بوصي لعبد نفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصيه بوصية يستحق من جملة رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أو صبتك بنفسك أو برقبتك أو بعتقك أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصي يزول ملكه بالوصية ثم ان كان الموصي له بمن يحتمل الملك يزول الملك اليه والا فيزول لا الى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل يبيع نفس العبد وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتي وكذا لو قال له أو صبت لك بثلاث مائة لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشر عن أبي يوسف فممن أوصى لعبد به سهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بحجز من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لانه لا مكان الخيار فيه الى الورثة فلمهم التعمين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتقه عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته بشرط آخر نحو أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت حر أو ان غرت فأنت حر أو ان حدثت في حدث من مرضي هذا أو من سفرى هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكروا في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي خنيفة أنه لو قال اذامت ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس مدبرا يريده في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق كما لو قال اذامت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخلك العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لانه استحسن وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذامت فدخلك الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعليق بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان عينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الأيمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق فاذا ذكر أو أما المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدبير اثبات حق الحرية وحقيقة الحرية تحتتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط بوجود بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتق فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكر الحالك في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصي أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما تعلق به وبأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سبابة وعيسى بن أبان وأبو سليمان
 عن محمد بن عيسى قال رجل أدامت فأعتق عبدى هذا إن شئت أو قال أدامت فأمر عبدى هذا بيسدك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لأن هذا وصية بالاعتاق والوصاية لا يقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
 إن قال عبدى هذا حر بعد موتى إن شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا أن
 الوصية لا يقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
 والجصاص لا تفرق بين المستثنين سوى أن هناك علق بمشينة العبد وهما علق بمشينة الاجنبى وكذلك لو قال
 لعبده أنت حر إن شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فإن
 ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا أن هذا وصية بالاعتاق وليس بتمليك والوصية لا يقف قبولها على المجلس
 وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا لأن التدبير
 اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
 روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق إلا أن يعتق وروى ابن
 سبابة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين يبيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا أنه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضي الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل إلا أنهم استحسنوا جعلوه وصية بالاعتاق لأن تصرف العاقل يحمل
 على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضي شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
 بشهر فليس بمدبر لأنه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت
 التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال
 وإذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلى القدوري لا في حنيفة أنه لم يمض شهر صار كانه قال عند مضي الشهر أنت حر بعد
 موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكاه عند أبي حنيفة يثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند وبهذا تبين أن ما ذكره القدوري من التعليل لا في حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر أن
 عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه أنه لم يمض الشهر ظهر أن عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضي
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مدبرا لأنه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فإن
 نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لأنه نوى حقيقة كلامه إذ اليوم اسم ليلاض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
 لا بالنهار فلا يكون هداما بزمطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لأن اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
 تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال إن مات
 الى سنة أو الى عشرين فأنت حر فليس بمدبر لأنه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال إن مات
 الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لأن موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
 عن محمد بن عيسى قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لأنه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
 لا يصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف دزم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبراً ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بموضع الا ان العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذ القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أو لا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف قبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدبر على ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه ففسقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبد أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو عن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اذا قال اذا مات فأنت حر على ألف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصى لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بإيقاع من الوارث أو الوصى لانه يكون وصية بلا اعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى يوم أو بشهر انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا نعم في الوصية بلا اعتاق بملك الوارث الاعتاق تنجزاً وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فأنت حر فلا دخل يعتق كما لو تجز العتق والوصى بملك التنجز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو أعتقه الوصى أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لان الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطاً لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فما في ملكه صار مدبراً وما يستفيدة يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وخمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيدة (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيدة مراداً لان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما ان التدبير في معنى العتق ومعنى الوصية أما معنى العتق فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فالعق ان كان لا يصلح الا في الملك القائم أو مضياً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصى وبما يستحدث الملك فيه فان من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيدة الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى العتق والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يم نعى التدبير أعنى المطلق والمقيد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يم النوعين فما ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فضرر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته بشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذه الشرطين فيما تقدم

فجبل **ك** وأما صفة التدبير فالتدبير منجز في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية بتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتنا فإمكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير منجزا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فله شريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء مدبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمن فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد ألقاه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختيار الاعتاق فأعتق فلم يدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه ألقاه عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فلم يدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختيار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساو شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بمولاه وقيمه تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صحت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكر فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمته فقد صار العبد كله للمدبر لا ينتقل نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه وللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فيعتق بموته لكن من ثلث المال لباقيتنا ويسمى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قناوان شأوا واعتقوا ذلك النصف وان شأوا دبروا وان شأوا كاتبوا وان شأوا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ما له لما يتناوان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والتترك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعى العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار التترك لانه صار معتق البعض فيجب تخرجه الى العتق لا بحالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسراً فللشريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لان التدبير لا يحجز عندهما ويضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرقا بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسمى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبرتك أو أنت مدبراً ونصيب منك مدبر أو قال اذا مات فانت حر أو أنت حر بعد موتى وخرج الكلامان معاً صار مدبراً لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شله كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذا مات فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبراً بصيرة عتقه معلقاً بموت المولى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً للورثته ولهم الخيارات ان شأوا واعتقوا وان شأوا دبروا وان شأوا كاتبوا وان شأوا استسعوا وان شأوا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الاخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو أعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقاً بان أعتقه أحدهما أو لا ثم دبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يشجز أو تدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتقه أحدهما فلم يعتق الا لنصيبه انجزى الاعتاق عنده فلما دبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيار انت منها التضمنين ومنه التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن
الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمنين بشرط ثقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل
بالتدبير فسطط الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد
وليس له ان يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب تخرجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه
الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كليه عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق
نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما
دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالا عتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا
سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصركه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير
عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه والمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا
لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه
معتق البعض وان خرج الكلامان معالا يرجع أحدهما على صاحبه بضمن لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير
فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم
من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف
والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن
والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان
المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم
من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول
في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبنى العام على الخاص على طريق البيان
ويكون المراد من النهي العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان
على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبري بالمعتق من الضمان
لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوق الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك
وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وهوان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان
وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالا عتاق بعده فاذا لا ضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق
يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيعتق ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع
الآخر لانه لما تعذر التضمنين فيه ووجب تخرجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل
أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كما ولد المدبرة مدبرا نذر في بيان حكم
التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا
وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما مدبرا فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرا منهما جميعا وفي
اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في
نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب
لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت
النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرة على
سأله للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجز في نفسه

عند أبي حنيفة كالا عتاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجز و ههنا لا يحتمل لما ذكره يفرم المدعي نصف العتق لشريكه ونصف
قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العتق فلا نه أقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العتق ويفرم نصف قيمة
الولد مدبراً لانه بالدعوة أتلف على شريكه ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد أتلف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبراً لانه أتلف على شريكه نصف المدبر ولا يفرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعتد بملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الامه القنسة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه يثبت النسب ويفرم نصف عتق
الجارية لشريكه وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يفرم من قبة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضموناً عليه وههنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لان نصيبه مدبر فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهم لا تبطل بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمنقوم عنده وفي قولهما يسعى لان رقته بمنقوم فان لم يمت واحد
منهما حتى ولدت ولذا آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العتق لانه أقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا أعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعياه جميعاً مما ثبتت نسبته منهما جميعاً ومبارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيراً لهما من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنسة وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبدته ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استنسى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العتق
وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة بأداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فاذا عتق

ثلاثة بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعابة وأحدهما أقل والآخر أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لاحالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متعنا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله قول بل بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقابله وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد استقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كائنا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قل كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث ومقابلته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزما كل الألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجهما بألف درهم وجبت الألف بكلها بمقابلة نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقابله
وانما البدل كله بمقابلة الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا رعبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقوا على
المقدار هنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البدل
فبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بينا في الفصل الاول والله

علم عز وجل أعلم

فصل في حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا يبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعند جازز ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمرو بن عثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبيرة وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقتادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الاجتماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجتماع فهي أن الحرية تثبت بعد الموت بالاجتماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب هنا سوى الكلام السابق فلا يخلو أما أن يجعل سبباً للحال وأما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا نسبيل إلى الثاني لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نعي ثبوت حق الحرية للمدبر إلا هذا وهذا يمنع جواز البيع لأن البيع ابطال السببية إذا ثبتت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو أن غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت أما قرأ بالي الله عز وجل بالاعتاق لاعتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث وأما حقاً لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته إليها ولا طريقاً لحصول الغرضين إلا يجعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت إذ لو ثبتت الحرية في الحال لفات غرضه في الانتفاع به ولو لم يتقدشياً رأساً لفات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية إلى ما بعد الموت طريقاً لحرار الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيقتيد الكلام به إذا الكلام يقتيد بدلالة الغرض فإن قيل هذا مناقض لأصل الحكم لأن التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصدكم أن التعليقات ليست أسباباً للحال وإنما تصير أسباباً عند وجود شرطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وهما جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الأصل والتناقض في الأصل دليل فساد القرع فالجواب أن هذا أصلاً فإما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا أراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل أن ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ومحتمل أن يكون معنى قوله باع أي أجر إذا الجارة تسمى ببيعاً بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم باع خادمة مدبر ولم يبيع رقبته وبجملته أنه كان ذلك في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروطاً على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدنه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمات وأما المدبر المفيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لأن الأمر متروك بين أن يموت من ذلك المرض وفي ذلك السر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل أنه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب إلى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة إذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله أن التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الدين فلا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فإن قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فإنه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موهة على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه وإذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لأنه تصرف بملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عند نافذ كان من باب تملك العين وتملكها ويجوز إيجارته لأنها لا تبطل هذا الحق لأنها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خادمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خادمة المدبر بيع منفعة وهو معنى الجارة ويجوز ألا يستخدم وكذا الوطء والاستمتاع في الأمة لأنها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لأن التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدينته ولأن الاستيلاء آكد من التدبير لأنه لا يوجب الحرية من جميع المبال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير أولى
والاجرة والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بيننا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما ذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية مع مجاز ولا يمنع من البيع
ونحوه لما فيه منعه من وصوله الى هذا المقصود فن الحمال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد ولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
بمنزلة يعتق يعتقها ويرق رقيقا وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدير وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبيرة والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدير فقول المولى مع يمينه على علمه والبيئة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى يشكر فكان القول قوله مع اليمين وبخلاف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبيئة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فقول قولها وان كان في يد المولى
فأقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذب اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فأنت مدبرة وان اشتريتك فأنت مدبرة فولدت ولدانم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صارت
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منفصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبر فنه عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فديره ولحق بدار الحرب فاسترق الحر بعتق مدبره لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبيرة وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي وحماد وجعلوه كام الولد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لمعصوم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضي اعتبارهما من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولا المدبر للمدبر لأنه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبته منه وعتق عليه وغرم نصيب شر يكم من الولد والولاء بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه يثبت حق الولاء وهو لا يحتل الفسخ وكذا المدبر بين شر يكتن أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا فافيا تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما نصيبه عتق جميعه والولاء بينهما

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد هذين فكذلك هذا اذ عرف هذا فنقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فإن لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامه تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير الامه على الاختلاف لأن تدبير الامه لا يوجب نحر بها الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهد أنه دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهد أن ذلك كان في المرض يقبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقمذ ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهد أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم يحز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهد أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك صحيح كما إذا قال لا أحدى امرأته هذه طالق لا بل هذه ولو شهد أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصارا الاول حرا والثاني مدبرا ولو شهد أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهد بالتدبير واختلعا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿كتاب الاستيلاء﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كاستنباب والاستئناس أنه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان استولد جاريته أن صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا أنه يستوى في صيرورة الجارية أم ولد والولد الحلي والميت لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة به تفساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لأن أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وإن لم يكن استنباط شيء من خاقه فألقت مضغة أو علقه أو نطفة فادعاه المولى فأنها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه ما لم يستنبط خلقه لا يسمى ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولا نه يحفل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فإن ذاب فهو دم وإن لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه إلى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لمارجعه حمل هذه الجارية متى صارت أم ولده لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد إذا الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال حمل هذه الجارية بمني أو قال هي حبلى بمني أو قال ما في بطنها من ولد فهومي ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وإنما كان رجا وصدقته الأمة فأنها لا يصدقان وهي أم ولد لأنه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء فإذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت إلى تصديقها لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجا وصدقته لم تصر أم ولدا لأن قوله ما في بطنها يحتمل الولد والرج قد تصادق على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى إن كانت هذه الجارية حبلى فهومي فاستقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا لما بينا فإن ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر صارت أم ولده ولأن الطريق إلى ثبوت نسب الحمل منه هذا لأن معنى قوله إن كانت حبلى فهومي أي أني وطنتها فإن حبلى من وطء فهومي فإذا أتت بعد هذه المقالة بولد لاقل من ستة أشهر تيقنا أنها كانت حاملا حينئذ ثبت النسب والاستيلاء فإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليها أمر أنه لم يزل منه النسب لأن الزوج إذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فإن جئت لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لأننا علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز أنها حملت بعد ذلك فلا يثبت النكاح والاستيلاء بالشك

فصل وأسباب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حرا على الإطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت إبراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها سبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله أن الولد حر بلا شك وأنه جزء الأم وحرية الجزء تقتضي حرية الكل إذا لم يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الأم للحال إلا أنه إنما لا تعتق لأن الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الأم كما لو اعتق الجنين فقلنا بثبوت جق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة إلى بعد الموت عملا بالشبهين ولأن الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا خلاط للماءين وصيرورتهما شيئا واحدا وانحلال الولد منه فكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال غمها أن لم يبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقر حكم ثبوت النسب ولهذا تنسب كل الأم إليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فإذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضعه أخذ المحجج في ترتيب الأحكام على قدر قوتها وضعفها وإلى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحوم من ودماءكم بدمائهم تريدون بيمن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عسائرنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة ويان هذه الجملة في مسائل إذا تزوج جارية إنسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب إلا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر إثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما يتعذر اثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم إلى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول إبراهيم النخعي لأن السبب عنده علوق الولد حراً على الإطلاق ولم يوجد لأن الولد رقيق في حق مولاه وإذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالإجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولد ثابت النسب منه شرعاً وكذلك إذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لعدم السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زينت بها أو غرت بها أو قال هو ابني من زنا أو غور وصدقته وصدقه مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولد له وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقاً وقد ثبت النسب حقيقة بدليل أنه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يثبت

فصل وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش إلا بملك الميمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الأمة فراشاً في ملك الميمن بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوى ويستوى في الاستيلاء ملك القنعة والمديرة لا يستويان في إثبات النسب إلا أن المدبرة إذا صارت أم ولد بطل التدبير لأن أمية الولد أنفع لها ألا ترى أن أم الولد لا تسعى لتزيم ولا لوارث والمديرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علفت في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولد له بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويرغم نصف العقر شريكاً ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لأن ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ وإذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزئ ولأن النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولد له فالنصف قضية للنسب لأن نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر إما باعتبار أن الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فإذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزئ وإما باعتبار أنه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصبيه قضية للسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب وإما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل إلى التكامل بدون ملك نصيب شريك فيصير متملكاً نصيب شريك ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل إلى ملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وإنما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فوجوده لا قرار منه بوطء ملك الغير وأنه حرام إلا أن الحد لم يجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل المقر في ضمان القيمة لأن ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولأن منافع البضع لها حكم الأجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلا نه ملك نصيب شريكه بالعلق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولأن الولد في حال العلق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولأنه كان بمنزلة الإصناف فلا يفر بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد ملك الذات وملك اليد كالمكاتب إذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لأن النسب من الخواص الأصلية وكذلك إذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فاعته باطل ودعوة صاحبه أولى لأن الدعوة استندت إلى حالة متقدمة وهي

العلوق والعقوق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتناق فكانت أولى وإن ادعياء جميعاً فهو ابنيهما والجارية أم ولد لهما فتخدم لهذا يوماً ولذا يوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه فصاركاً نه أقرد بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصباء مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا خيراً ما بقي يثبت نسبهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر أنصبتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الأمة بين الأب والابن فجاءت بولد فادعياء جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياء أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم أو بين حر كافر أو بين ذمي ومرد فخكه يذكر في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلوق في ملك المدعين فإن لم يكن بأن اشترى يها وهي حامل فجاءت بولد فادعياء أحدهما أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين فادعى كل واحد منهما ولداً فادعى أحدهم ولدوا في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية لثلاثين ثلاثة أولاد فادعى أحدهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعى المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوة الأب نسب ولد جارية ابنه مع فروعها ودعوة اللقيظ مع فصولها نذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتهما موسراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه سميت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولانها للمشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت فهي حرة لا سبيل لأحد عليها وجه قوله أن المقر قد أفسد على شريكه ملكه بأقراره لانه لم يصدقه الشريك انقلب أقراره على نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب أقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا انقلب أقراره على نفسه صار مقرباً بالاستيلاء في نصيبه متى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضييعه لأن شريكه قد كذبه في أقراره فكان لشريكه السعاية كماله أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزى العتق عنده ولهما أن المقر بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب ملك الجارية لأن الاستيلاء لا يتجزأ فبما يحتمل النقل والملك ويجب الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الأمة عن السعاية فبطل حقه في رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الاقرار وأما ان كان فيه كاذباً فان كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر يمتنع واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم وبيع

هذه الجارية متمذرة لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
المشهود عليه فانها تسمى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد صاحبه
والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعق كان له عليها السماية وان كذبه صاحبه في الاقرار
كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه وقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
عليه لان الشريك المقر أقر بحرية الولد من جهة شريكه وأحد الشرعيين اذا شهد على الآخر بالعق وأنكر الآخر
يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسعى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سماية عليه ونظير هذه المسئلة
ما روى بشر عن أبي يوسف في جازية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنية قال
الشاهد بالخيار ان شاء برئ فخدمته يوما والآخر يوما وان شاء أمسك ولم يدبر فخدمته يوما والآخر يوما وان شاء
استسماها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعتقت سميت للآخر وكان قول أبي
يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعيض التدبير وقال محمد تسي الساعة وجه
قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره اقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
نصيبه وانه يصعد الى نصيب المنكر لعدم تجزئ التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
للمنكر لتكذيبه اياه فتسعى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشرعيين نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
والاستسما والتترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السماية فانما يستسماها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
يملك ان يستسعى الا على مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسعى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أباحنية الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السماية فلم يبق له حق الاستسما ولا حق الاستخدام
فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهة والبراءة للامة من السماية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنية في هذا الفصل لان كل واحد من الشرعيين ههنا أبرأ الامة
من السماية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للآخر هذا
ابني وابنتك وابنتي فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادات في
صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للآخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ووقف على التصديق فقول به بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكنك ابنتك أو قال
ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فحين أقر بعبدانه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بدل اقراره كما في الاقرار بالمال

وإذا بطل إقراره التحق بالعدم فجاز أن يدعيه لنفسه ولا يثبت النسب لغيره فقد زعم أنه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فإذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنك فهو من الثاني لأنه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد ثبت نسبه منه فأقراره بعد ذلك بقوله وابنك لم يصح قال محمد فان كان هذا العلام يعقل فالمرجع إلى تصديقه لأنه إذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وإن كان الولد من أمة ولدت في ملكهما فالجواب كالأول في النسب إن على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قوله يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لأن الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما إذا اشترى رجلان جارية فجاءت بولد في ملكهما الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما أن الولد ابنه وادعى الآخر أن الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الأم باطلة لأن مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند إلى وقت العلوق ومدعى الأم دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد سابقة فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها إليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الأم ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكري الجامع الكبيران هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سميعة عن أبي يوسف أنه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الأم ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الأم فإن أكذب مدعى الأم نفسه فله نصف قيمة الأم ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخي أن هذا القول أقيس ووجهه أن مدعى الأم إقرارها حرة الأصل فكان منكرا ضمن القيمة فلا يثبت له حق التضمن فإن رجع عن دعواه وأكذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والرواية عن أبي يوسف أنه لما ثبت نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزئ الجارية في حق الاستيلاء فيما يحتمل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير إلا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الأم ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لأن الوطء لا قاهما ونصفها مملوك للشريك فإصايف ذلك غيره يجب به العقر وأما قوله أن مدعى الأم إقرارها حرة الأصل فالجواب من وجهين أحدهما أنه لا يقضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذبا شرعاً فبطل كإلوا دعوى المشتري أنه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البيعة وقضى القاضي بألفين على المدعى عليه أن الشفيع يأخذها بالألفين من المشتري وإن سبق من المشتري الإقرار بالشراء بألف لما أنه كذب شرعاً كذا هذا والثاني أن إقراره بحره يتم وأوجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكها جعلت زائلة عنه من وقت العلوق فلم يصح إقراره فلم يصح إقراره إقراره ببراءة عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد إذا كاتب الرجل أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت بالولد لستة أشهر أو لا كثيراً ولا قل فإن نسب الولد يثبت على كل حال إذا ادعاه لأن المكاتب باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولدها أمته لا تقف محتمها على التصديق وعتق الولد لأن نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لأن غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئاً إن جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر فعليه العقر لأنه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لأنه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكاتب بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وإن شاءت عجزت لأن الحرية توجهت إليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لأن بالكتابة تنفصل لها الحرية وبلاستيلاء تنسقط عنها السعاية فكان التخيير مفيداً فكان لها أن تختار أيهما شاءت وإن ادعى المولى ولد جارية المكاتب له وقد علقت به في ملك المكاتب فإنه يرجع إلى تصديق المكاتب فإن كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكر محمد في الزيادات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الداوي إلا أنه قال أستحسن ذلك إذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير إلى أن القياس أن لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لأن المكاتب لا يملك التحريم بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فيها أولى وجه ظاهر الرواية أن حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل أنه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الأجنبي فتقف محجة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لأنه يشبه ولد المهرورث بثبوت الملك في الأم من وجه دون وجه لأن ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمهرورث أنه ثبت الملك في الأم ظاهر أو للمستحق حقيقة وولد المهرورث بالقيمة قال محمد في الزيادات إذا اشترى المكاتب أمة حاملة فادعى مولاه ولدها أو اشترى عبداً صغيراً فادعى لم يجز دعوته إلا بالتصديق كما في المسئلة الأولى إلا أن هناك إذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا أن صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لأن تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير والمولى لا يملك تحريره إلا ترى أنه لو أعتقه لا تصح إلا أن النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق إلا ترى أن من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل أنه لا يتجزأ عند أبي حنيفة أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الأمانة القننة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما جميعاً ثم أم الولد الخالصة إذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا إذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بخلاف لكن عند ههنا لعدم تجزئ الاعتاق وعنده لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والعفو عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم أن شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولد له ونصيب الآخر بقى مدبراً على حاله وان كانت مكاتباً بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعند ههنا يصير الكل أم ولد للمدعي وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿فصل﴾ وأما حكم الاستيلاء فموقوف أيضاً كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الأول فإذ كان في التدبير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الأصمعي في أمم أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبني جملة من الأحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعند ههنا يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعاملوكم له بدليل أنه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء إلا في الملك وكذا تصح إيجارها وكتابتها فدل أنها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القننة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تنباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه إلا أنه تأخر ذلك إلى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى أن سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال إن الناس يقولون إن أول من أمر
بعتق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الأولاد
وإن لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على أنه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
الظواهر مخالفاً للاجماع فيكون باطلاً ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضاً ما روى عن علي رضي الله عنه
أنه سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك
مع الجماعة أحب إلى من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
ورأي عمر في الجماعة أحب إلى من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة إشارة إلى سبق الاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استمرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما بريان بيع أم الولد لكن
التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولأن أم
الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاد السابق فلم أنه انعقد سبب الحال لثبوت الحرية بعد
الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الجارة لأنها تسمى
ببيعاً لغة أهل المدينة ولأنها يبع في الحقيقة لكونها مبدلة بشيء مرغوب بشيء مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
الاسلام حينما كان يبع الحرم مشروعا ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله أنها مملوكة للمستولد فنعيم
لكن هذا لا يمنع انقضاء سبب الحرية من غير حرية أصلاً ورأساً وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلماً أو كافراً مرداً أو ذمياً أو مستأمناً خرج إلى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
بيعها لأنها أم ولد لأن أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
بأمان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
الحرية الثابتة لها بالاستيلاد لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لأن هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
فيوجب بطلان هذا الحق ومالا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال
والاستمتاع والوطء لأنها تصرف في المنفعة لا في العين والمنافع مملوكة له والاجرة والكسب والغلة والعقر والمهر
للمولى لأنها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لأن العارض وهو التدبير لم يؤثر إلا في ثبوت حق الحرية
من غير حرية فكان ملك العين قائماً وإنما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
الارش له بدل جزءه هو ملكه وله أن يزوجهما لأن التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجهما حتى يستبرأ بحبيضة
لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسداً ويصير الزوج بالوطء ساقياً ماء زرع غيره فكان التزويج تعريضا
للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
ولو زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأنه تبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
النسب منه وإن ولدت لأقل من ستة أشهر فهو ولد الزوج لأن الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فإن ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لأنه في ملكه وقد أقر بحريته
فيعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه كما إذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية إلا إذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فخأت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد لسته أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وانما قلنا أنه يثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند ممدم الجريمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نهب ولدها والولد المولود على الفراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القنة أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافتان تصير فراشا بدون الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى لانه لا يتحرز عن الاعلاق اذ التحرز تخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقها بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه من أم الولد بالدعوة فلا يثبت النسب الا بالدعوة فهو الفرق والله عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تنزل الملك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحره ويزيل فراشا مثل المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لانها صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحره لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لانه تحررهم مارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينفي ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلا يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم الولد أضعف من فراش الحره وهذا أحمل يذكر في كتاب الدعوى أن الفرس ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان لانه يحتمل الانتقال بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفي بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تتناول المدة فاما اذا قضى القاضي به أو تناولت المدة فلا ينتفي لانه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تناول المدة من غير ظهور النفي اقراره دلالة والنسب المقرر لا ينتفي بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتناول المدة تقدير أو أبو يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالملوك السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاد في الام وهو أمية الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل في ذلك الوقت والسرلية لا تثبت في الولد المنفصل ويعلق الدين بكسبها لا بربيتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسمى

في ديونها بالنسيئة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقبته وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنايات كالمذبر ويجوز اعتاقها لما فيه من استعجال مقصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موبسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالا جماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا اختلاف العصب والقبض في البيع الفاسد انها لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب ولتب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبرة تقوم من حيث انه مال ور بما تلعب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في العصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عقره سبع أو نهشته حية أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء له لم يوجب زال العصمة فكانت مضمونة بالعصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبر والدليل على ان رقها متقومان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة لعتقت بجانا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتنيتها والا عتاقا عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالا جماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ربه لما ولدت ابراهيم عليه السلام اعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالا جماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوءة ويجعلهما نفسا واحدة فقضية ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالا جماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير اضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التقويم وهنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسعى لغيرهم ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغيريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسعى في ذلك كالمذبر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كلك القصاص وملك النكاح وملك الحجر وجلد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بترك قسم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محمورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكانة للضرورة اذ لا يمكن القول بعتقها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ولا يستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكانة وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها لا متقوما كافي النكاح والخلع ثم اذا سعت تسعى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرسعى وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المفسد وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى أن أمة النصراني إذا أسلمت فكاتبها المولى لا يجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لأن ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانما مقتومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الإملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لأنه إذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها ونحو ذلك كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة أنها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز أن يستحق المولى عليه عوضا لأن صحة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فإن مات المولى قبل أن تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلا أنها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلا أن الكتابة قد بطلت لأن الحرية توجهت إليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فإذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى إذا قبلت عتقت والمال دين عليها لأن الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فنحن نعتقها لأن عتقها كان معلقا بشرط موت المولى لما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن درمنه وقدر وبناعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم أنه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولأن سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة وللحق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحربي والمستأمن إذا اشترى جارية في دار الإسلام واستولدها ثم يرجع إلى دار الحرب فاشترى الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاه إذا سرت أمية الولد إليها على ما بينا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ومنها أنها تعتق من جميع المال ولا تسمى للوارث وللأخ غيرهم بخلاف المدبرة لما روى بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن سعيد بن المسيب أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولأن سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا يحتاج معها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها أن ولدها للمولى لأن الأعتاق منه لما بينا

فصل وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره باقرار المولى ثم أن أقر به في حال الصحة أن هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لأن الأقرار في حال الصحة لا تنهيه فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وإن كان الأقرار به في مرض موته فإن كان معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال إذا مات المولى لأن كون الولد معها دليل الاستيلاء وفكان الظاهر شأنا هذا فيصح اقراره ولأن التسبب من الحوائج الأصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج إليه حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وإن لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لأنها منهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا إذا لم يكن معها ولد لا يحتاج إلى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدي كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

كتاب المكاتب

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتب وفي بيان ركن المكاتب وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة الكتابة وفي بيان حكم الكتابة وفي بيان ما تنسخ به الكتابة أما الأول فالقياس أن لا تجوز الكتابة لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جازر بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر النذب فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فاروى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعابد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروى أن عائشة رضى الله عنها كانت برة بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مما يملكهم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير نكير فعلم ان ليس المراد من هذا الاسرار الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه **فصل** وأما ركن الكتابة فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى لعبده كاتبك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدبت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبك على كذا على أنك ان أدبت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعق عتده الاداء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التطبيق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضا والعق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لما اعتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤدبها الى نجوماني كل شهر كذا قبل أو قال اذا أدبت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر قبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبها الى نجوماني كل نجيم كذا فاذا أدبت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان المعبرة في العقود الى المعاني لا للالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبات أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحين ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كالا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشراط بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة من الصبي الذي لا يعقل والجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي المقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان الكتابة ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك ولست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتق لما قلناه انه أن يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد بأنفسهما فليملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 قلنا لان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الآخر لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من القسوى لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتراف لا بغير بدل ولا ببدل كالاتفاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولها ولاية اكتساب المال كالبيع والجاره بخلاف الاعتراف على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينافي ذمة المفلس فان أقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بحضور الشهود
 يصدق ويستحق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ما حصة الا أنه ليس للوصى ولا للاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه إنما كان يملك القبض بولايته لا مباشرة المصدق لان حقوق العقد في المكتابة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقده مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتتب ولا للاب لزوال ولايتهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب لزوال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكانها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجاز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جوازهم في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكتتب الوصى عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بهم منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتابة تتضمن ابطال
 حقهم لانها لو صحت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليبه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر في ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد وغير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق يحتاجهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرناوه من مسائل كتاب الوصايا والوصى الوصى أن يكتتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتفقد المكتابة إلا أنه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فللغرماء أن يردوا المكتابة لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتابة أراد ابطال حقهم فكان لهم أن ينقضوا كمالو باعه وعليه دين محيط أو غير محيط ان البيع ينفلت لكن للغرماء أن ينقضوا الا اذا كان قضى المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكتابة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء النقص لقيام حقهم فاذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكتاتب لانه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدي الدين وأداه الغلام عاجلا مضت المكتابة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك فليهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع امامين طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وامان طريق التعليق بالشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقص فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعمهم عن بيعه بوقوع العقد ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرسوا أو مؤجرا فكاتبه وقعت المكتابة على اجازة المهرين والمستأجر فان أجاز اجاز وان فسخا هل تنفسخ بفسخهما فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنا أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتابة لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أديا وعقفا قدمضى الاسروان مات المولى قبل الاداء اعتقالا نهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا بخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار للثلث ولا تنسى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكتابة مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الكره والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتابة فتصح مكتابة المكاتب لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكتابة الذمي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكتبوا عبيدهم فكذا لاهل الذمة ولان المكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذمي حالة الا نفراد وكذا عند الاجتماع والذمي اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكتابة المرتد فموقوفة في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في الرجوع الى المكتابة فانواعها أيضا منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتابة وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينقذ لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكتابة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنفعه مكاتبته لان

لأن القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لأن ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فإن كاتبه فأدى البدل عنده رجل فقبله المولى لا يعتق لأن العتق لا ينعقد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لأنه أداء بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحجز أيضا لأن الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عنه غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ كالدورى أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدورى لأن تصرف الفضولى إنما يتوقف على الاجازة إذا كان له محجز وقت التصرف وههنا لا محجز له وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما إذا كان العبد كبيراً غائباً فجاره رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى أن الكتابة تتوقف على اجازة العبد لأنه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولى عنه فكان له محجزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الأصل أنه يعتق استحساناً وجعله بمنزلة قوله إذا أدبت إلى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لأن الكتابة على الصغير لم تنعقد لأنه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان أن المكاتبة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى أن كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا إذا كان العبد كبيراً غائباً قبل الكتابة عنه فضولى وأداه إلى المولى يعتق استحساناً وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياساً واستحساناً لأنه إنما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لأن الاجازة استند جواب العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضاً وإن رد العبد في الرق لأن الكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائماً في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من بلغ شيئاً ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف لأن الطلاق قبل الدخول ففسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تفساخ النكاح هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالإداء إلا إذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكاتبة ويكون كالصغير في جميع أحكامه عندنا خلافاً للشافعى لأن المكاتبة اذن في التجارة واذن الصبي الماقل بالتجارة صحيح عندنا خلافاً له وهي من مسائل المأذون

فصل وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فمما أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم لأنهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض ولا تنعقد عليهما المكاتبة حتى لا يعتق وإن أدى لأن التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقاً بالعدم إلا إذا كان قال على أنك إن أدبت إلى فانت حر فأدى فانه يعتق بالشرط وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لأن هذا ليس بمكاتبة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوماً وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الحر أو الخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير لأن الخمر وإن كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فاعتقدت المكاتبة على الفساد فإن أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لأن هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكاتبة أما الذي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فإن كاتب ذمي عبده كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبة وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوماً في حقهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
من ذمي شيئاً بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وههنا لا تبطل المكاتبة لأن عقد المكاتبة مبنية على
المساهلة والمساهمة نظر للعبيد أيضاً لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسليمه بل يصار إلى بدله
فما البيع فعقد مما كسه ومضايقة لا تجري فيه من السهولة ما يجري في المكاتبة فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أولاً وهو من شرائط الاعتقاد فإن كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينعقد وإن كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتبة والأصل أن الجملة متى فحشت منعت جواز المكاتبة والأصل وجهالة النوع والقدر
وجهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبة على الوصفاء بمحض من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً على الجواز والإجماع على الجواز إجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة ويان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم ينعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
متفاحشاً وكذا الدور تجري مجرى الاجتناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجملة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الأشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجتناس المختلفة
فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة فادى القيمة أنه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما مجنسين فكانت
وجهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر وى أو عبداً أو جارية أو فرس جازت المكاتبة لأن
الجهالة ههنا جهالة الوصف أنه جيد أو ردي أو وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذلك لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لا يعتق
ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبة معاً وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتبة عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة ههنا أخفش من جهالة النوع
والقدر لأن البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال أزيلت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الأجل جاز استحصاناً والقياس أن لا يجوز لأن الأجل مجهول وجهالة الأجل تبطل البيع فتبطل المكاتبة
وجه الاستحصان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البديل وإنما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبة كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الأوقات أنه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لذاتها بل لا فضاها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجري في هذا القدر في المكاتبة لأن مبنائها على المسامحة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى بحى المطر وهبوب الرياح لانه ليس لذلك وقت معلوم فقحشت الجهالة فان كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذى كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم المقيمين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما لم تصبح تسمية القيمة هناك فلان لا تصبح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعا على الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردىء أو وسط فعند الاطلاق يقع على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصاركما لو كاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول حتى ثبتت الملك في البيع ونجب العدة والعقر وشبه النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدرهم وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعيتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر افهوا جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجبولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه فى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا فى شىء يصلح فصاركما لو عينها نصا ولهذا جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على ان يخدم رجلا شهر افهوا جائزة في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس على الاستحسان الذى ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم فى الاستحسان معقول المعنى كقياس الجاع ناسيا على قياس الاكل والشرب ناسيا ولان المنافع أموال فى العقود وانها تصير معلومة بذكر المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلا لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئر اقدسسمى له طولها وعمقها ومكانها أو على ان يبنى له دار أو اراه أجرها وجصها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة فالمكاتبه أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالمكاتبه فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحجز لانه يكون مكاتبه بغير بدل فى الحقيقة فلا يجوز كما اذا باع داره من انسان بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعا بغير ثمن فى الحقيقة كذا هذا وكذا لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحجز وأما كون البدل دينافه هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يتعين بالتعيين وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر فى كتاب المكاتب اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحجز ولم يذكر الخلاف وذكر فى كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد ان أجاز صاحبه جاز والا لم يحجز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازا ولم يحجز واطلاق رواية كتاب الشرب يقتضى الجواز أجازا ولم يحجز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الروايتين المبهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجه رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه على في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على اكساب هذا العبد لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصرحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبده فيفسد من حيث يصبح وما كان في نصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجه رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه ما روى عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله بجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتمتع في العقود بالعينين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتمتع بالعينين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثله في الذمة لا على عينه فيجوز وان أدى غيرها عتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البذل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخلاف انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البذل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البذل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالسليم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبغي عن نقل البذل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكا تبوهم ان علمتم فيهم خير من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد فسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعنده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدي بدل الكتابة وأما أخذ الاسم فالكتابة تحتل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لا غلبن انا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبغي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البذل حين طالبه المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجسة بنجوم معلومة فمعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه مان نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه كاتب عبد الله فمعجز عن نجم واحد فردده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يردده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول على رضى الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا خكه أو يحمل على التدب وبه نقول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولاه الى أن لا يردده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقاه ونظر افا ان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يحبىء في القافلة فان القاضى ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير ما لا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء ووصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضى ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبنى على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبى حنيفة الا سخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا لا يتحالفان ويتزادان كالبيع لان في الكتابة معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذى يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد، امكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤل الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط لا يجعل كالا اعتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبة أو على أن يطأها مرة فالتكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبة يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبة ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضى اشكاله الحجر واقتراح طريق الاطلاق له الى أى بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما ينأمن المقله فلو انما أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المر بسى لا تعتق وجهه قوله ان المولى جعل شرط العتق شينين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ورطل من مخرق أدت الالف دون الحجر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبة فلا يعلق العتق به فالحق ذكره بعدم بخلاف الحجر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شئ للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فتزد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمو باع رجل من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو صول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الخارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكال قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتبه أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفرها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لأدى الى ابطال العتق لانه عتقت باء الكاتبة فلم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبه والعتق ساقط لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتبه مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدبت الى ألفا فانت حرة فادت ألفا وخمسمائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشئ فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتبه أو كاتب أمة على ألف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد فالمكاتبه فاسدة لانه شرط شرطاً مخالفاً لما وجب العقد لان موجه ان يكون كل ولد تلده يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وانه داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها الى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته الى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه لتمكن العذر في البذل لانه لا يدري انه بعجز أو لا بعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتبه والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هنالك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفايته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم بواسمى نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما مالو اقر في العقد جاز وكذا اذا جع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذرغم مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعتك هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار ثمناً لما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جاز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يصحق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيدته هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بجارته أو بقبول الهبة والصدة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيدته فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد ههنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الايام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام تمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد وبالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من موله لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومافعه كالخرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من موله وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من موله مباحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المباحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما مكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى يرفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من موله درهمين لانه بعقد المكاتب صار أحق بمكاسبه فصار كالا جنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صرح فصحت استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعباد ادعى عليه أو يزيد في ثمن شئ قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يحز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالبيع إذا لم يرض به سواء اشترى من أجنبي أو من مولا لأنه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه المكاتب لأن أملاهم أممية ولهذا جاز بيع أحد همن صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبده في التجارة لأنه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكى عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فإن عتق يوما مضى ذلك عليه وإن رجع ملو كابطل ذلك وجه قوله أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز فكذا حال عتقه وهبته والجواب أن العقد عندنا إنما يتوقف إذا كان له عجز حال وقوعه وههنا لا يجوز له حال وقوعه فلا يتوقف فإذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت إليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا عقد لا يجوز له حال وقوعه فلا يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب الاكتساب لأن العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البدل في ذمة المفلس ولا يملك التعليق كالأبلاك التجيز كالأبلاك قال له أن دخلت الدار فانت حر لا يصبح وكذا إذا قال أن أدبت إلى ألفا فانت حر لا يصبح لأن ذلك تعليق وليس بمكاتبه لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب أن يكاتب عبدا من أكسابه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه عقد يفرض إلى العتق فلا يجوز كالأبلاك عتقه على مال وجه الاستحسان أن المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فإن ذلك ليس باكتساب المال ألا ترى أن المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وإنما المكاتب له دين يتعلق بذمة المفلس فكان ذلك اعتاقا بغير بدل من حيث المعنى وفي المكاتب المكتسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترقا وكذا لو اشترى بالمكاتب ذارحم محرم منه لا يعتق لأن شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرم من مولا لا يعتق على مولا لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو عتق عبدا من أكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فإن أدى الأعلى أولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فإذا أدى الأسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الأعلى لأنه بالعتق صار من أهل ثبوت الولاء منه وإن أدى الأسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الأعلى لأنه ليس من أهل ثبوت الولاء فإن عتق بعد ذلك لا يرجع إليه الولاء لأن ولاؤه العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وإن أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما معا من المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده ولا يصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده لأن هؤلاء يعقون بعته فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولا أنهم قد دخلوا في كتابة المكاتب فلا يجوز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق إلا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيرا درهما ولأن يكسوه وبوكذا لا يجوز أن يهدي إلا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد روى أن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً فقبل ذلك منه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة إلى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الإهداء إليه فيمكن من أداء بدل الكتابة ويملك الأجرة والاعارة والإيداع لأن الأجرة من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والإيداع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن يقرض لأن القرض تبرع بجدائه وقيل معنى قوله لا يجوز أي لا يطيب للمستقرض أكله لأن لا يملك المستقرض حتى لو تصرف فيه ثم تصرفه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق أنه لا يجوز ومعناه أنه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه لأنه أعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لأنها تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير إذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلا لأنها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من غير

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه ففيه وان كانت مبادلة في الاتهاء ففيه تبرع في الابتداء
والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لأن المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك يوجب ضمنا عليه للبائع وهو الثمن لأن عند بعض مشايخنا ملك المبيع ثبت
له أولاً ثم ينتقل منه إلى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
أدى فعتق لزومه الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه أهل الاثابة لا يطالب به في الحال لأنه لم يصبح في حق
المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لأن
الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه ونحو كفالة عن سيده
لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه وإلى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
وجهين ان كان عليه دين لا نسيان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان
واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا وإلى غيره وان كان لا نسيان على آخر دين فاحاله على المكاتب
وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عتق وليس له أن يشارك
شركة مفاوضة لأن معنى المفاوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العتق غير مبنية على الكفالة بل
على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عتق من مكاتبه واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه امان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أدبعتا وان
عجز اردافى الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أدبعتا وان عجزا
ردافى الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالنسيان أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه
كفالة يبدل الكتابة والكفالة يبدل الكتابة باطلا وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
على ألف درهم على أنهما ان أدبعتا وان عجز اردافى الرق فكذلك الجواب في قول علماءنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
منهما مكاتب على حدة فايهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم يوجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقهما باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما
اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتيا حران فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق
واحد منهما الا باداء ألف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء ألف صار جميع ألف على كل واحد منهما فصار كما
اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
لامرأتين له ان شئتما فأتيا طالق أو قال لعبدين له ان شئتما فأتيا حران انه على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علماءنا الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقيهما جميعا أو
في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
أدبعتا وان عجز اردافى الرق فايهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
نصيب كل واحد منهما إليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتب على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
بأن زيادة وجه الفرق ان في مسألتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك إلى تغيير شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عتقه جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدائه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أدائه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدائه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولداتؤخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ بالمعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه بغير إذن مولاه وكذا المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوجه بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبته المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد أحدهما بالنكاح ولا يزوجه ابنته وابنته لان جواز الانكاح يعتمد على الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوجه عبده لما قلنا وزوجه أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقد اكتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات التجارة والكتابة إذن بالتجارة فكان هوذا ناعما هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية للمكاتب في ماله وان ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبد فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكما بعتنه فانما حكما بقبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تنسج للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه تجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات صحت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحرية من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فادى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق فتجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو زنته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى فلا نا كان ذلك منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز الوصية إلا أن يحددها بعد العتق لانهما تعلق بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو خر فاعتق ثم ملك مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو خر فعتق وملكه مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من الكتابة ويحل له تناوله بعد المعجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والأصل فيه ما روى ان بريرة رضى الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات ووارثه غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء بطل ايصاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وفاق ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الا وصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما انهما عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نجم أو نجمان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى يفرد بفسخه من غير
رضا المولى لكنه عقد شرع نظر للعبيد وتماثل نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضي لان العقد قد صبح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضي ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافاً وبالله اشارة في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقص
والفسخ حق للشرع رفعاً للفساد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يفضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ أقصا اراذله في قدر الكتابة اذ نافي الكل فصار
أما ذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء عتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على أصل أبي حنيفة فلا ان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار مأذوناً بالقول فيصير محجوزاً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل بمتنن
الكتابة فلا يصير محجوزاً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصرفه منه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تنزل
يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصرف لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب في المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار مأذوناً
بالاكتساب وذلك بالخروج الى المصارف فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يحمل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى لان الحرية والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لانها تعتمد للعتق في المستقبل وهي سبب من اسبابه واذا كاتب نصف عبده ثم اراد ان يبيع الباقي فان باعه من غير العبد لا يجوز لان حق الحرية تعلق بالرقبة فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه انه لا يجوز كذا هذا ولا ان المكاتب له أن يكتب ويخرج من المصر بغير اذن المولى فصار كانه باعه بشرط ان لا يسلم الى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لان بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق بمال بدليل ان الولاء يثبت منه بدليل انه لو باع نفس المدبر من المدبر يجوز ولو كان بيعاً لما جاز واذا اعتق نصفه فالعبد بالخيار ان شاء أدى الكتابة وعتق وان شاء عجز ويسمى في نصف قيمته لانه يوجه اليها وجه العتق في ذلك النصف عتق باداء الكتابة وعتق بالسعاية فله ان يعمل الى أى الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا مولى لا يخلو اما ان كاتب نصفه أو كله وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه واذا اذن فلا يخلو اما أن اذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن فان كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه ان ينقض الكتابة لانه يتضرر به في الحال وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعي فكان له حق الفسخ والكتابة تحتل الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي لان الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا يفسخ تصرفه الا بقضاء القاضي أو رضا العبد فان لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لان الكتابة نفذت في نصيبه فاذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكتب له ان يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لان ما أخذه كان كسب عبد بينهما فكان له ان يشارك في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له أن يرجع عليه الى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء واما ما اكتسبه بعد الاداء فهو له خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعي والمستسعي أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبته بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الاداء فاقول قول العبد لان الكسب شيء حادث في حال حدوثه الى أقرب الاوقات وصار الحكم بعد كيد بين اثنين أعتقه أحدهما فان كان موسراً فالشريك ثلاث اختيارات وان كان معسراً فخير ان هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاذا كان باذنه فان كان لم يأذن له بقبض الكتابة فهذا الاول وسواء الا في فصلين أحدهما انه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني انه ليس له ان يضعه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لانه رضى بالعتاق حيث اذن له في الكتابة وان كان اذن له بقبض بدل الكتابة فهذا الاول وسواء الا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا اذا كاتب النصف فاما اذا كاتب الكل فهذا الاول وسواء الا في فصل واحد وهو انه اذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاما اذا كان باذنه واجاز قبل أن يؤدي صار مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعاً فاذا أدى اليهما معاً عتق وان أدى الى أحدهما أولاً لا يعتق لان الكتابة وفعت بصيغة واحدة هذا اذا لم يأذن له بقبض الكتابة فان اذن له بقبض الكتابة فان أدى اليهما عتق كله وان أدى جميعه الى الذي كاتب عتق كله والالف بينهما وان أدى كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه الى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فان كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لان الكتابة عندهما لا تتجزأ فان لم يحجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن حصه شريكه ان كان موسراً ويسعى العبدان كان معسراً وان اجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فان أدى اليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشريكه قبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضياً بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريباً
دون غريب ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتباً له بالبدل الذي سمي فما لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسراً ويسعى العبدان كان معسراً الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتاباه جميعاً مكاتباً واحداً فادى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلوا شرط عتقه أداء جميع الكتابة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتاباهما جميعاً مكاتباً واحداً ان كل واحد منهما يكون مكاتباً على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل لكل نصف مكاتباً على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متممّاً عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود العتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان العتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسراً ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسراً سعى العبد في الاقل فان لم يمتعه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبراً ويكون
مكاتباً على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمس خيارات ان كان موسراً وان كان معسراً أربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسراً
كان أو معسراً في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتب بالختيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عند نابة تجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستمانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى البرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتباً ونصف عقرها ولا يفرم من قيمة الولد
شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على مخرج جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على ان الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالمعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على مخرج باذن شريكه وقعت المكتابة على نصيب نفسه خاصة والذمي اذا كاتب نصيبه على مخرج جاز كالمو باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لان من أصلهما ان العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لانها كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كاتبه جميعاً على مخرج مكتابة واحدة لم يجز في نصيب واحد منها أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلا ان المكتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليها معتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وانما يعتق بالاداء اليها لان الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة انه اذا أدى يعتق كما اذا كاتب المسلم عبده على مخرج فادى الا انه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذمي لان الذمي قد سلم له شرطه لان الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسمى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم المكتابة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول والله التوفيق المكتابة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة اما الصحيحة فلهما احكام بعضها يتعلق بمقابل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة اما الاول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالا جنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببذل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لان ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل نزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة يختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا نزول وقال بعضهم نزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة ان المبيع زول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف اليه كسائر الاوصاف الاضافية من الاجرة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول في باب البيع لان الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري الا اننا نعلم ذلك في الحال لا نعلم ان العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجملتنا بعاقبة الامر وعند الاجازة أو النسخ يتبين انه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذوناً في التجارة لانه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء الا بالكسب والتجارة كسب وليس له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر وليس له ان يأخذ الكسب من يده لان كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لان ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لان جوازه يعتمد ملك الرقبة وانه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير انه ان كان صحيحاً يعتق مجاًنا وان كان مريضاً والعبد يخرج من الثالث فكذلك وكذلك اذا كان لا يخرج من الثالث لكن اجازت الورثة وان لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في ثلث القيمة حالا وان شاء سعى في ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الاقل لان الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولودبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا اذا اعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفاية عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو اعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتاقه الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولد والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه أشار في الاصل فقال لان للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد المكاتب لم يجوز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على خاله لانها لم تصر مكاتبه بكتابتها فلا تعتق بعق المكاتب ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمدير وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سماعه عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمعا في البيع قال البيهقي لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقالته والكتابة بمقتضى الاقالة وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فمحمول على ان ذلك كان رضاه وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يحل له وطؤها ولا استمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في منافعتها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منقمة مملوكة لها ولو وطئها ففعلت منه ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبه أو كذبت له امر ثم ان جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمكاتبه بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلوق في حال الكتابة وان شاءت عجزت ففسها وصارت أم ولد وسقط الفقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا اذا اشترت المكاتبه زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا يبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا تزوج ابتنت من مكاتبه لا يبطل للنكاح بموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصارت كالعبد القن اذا جنى جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حتمه وان كانت قيمته اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لسكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحمل اكثر من قيمتها فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنابات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة وان كثرت جناباته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في أن جناباته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق رقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فانها مقدور الدفع في الجملة بان يعجز في دفع الاتة تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصارت كالو جنى جنابات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها لم تحكم الحاكم فقتل الجنابة من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بؤراً على قارعة الطريق فوق فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقل الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو ستمط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصيح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنایات ثم عجز قبل ان يقضى بها دفعه مولاها أو فداها وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تنصر القيمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنایة انه يخاطب مولاها بالدفع أو القداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك ديناً في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد ملحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنایته عمداً بان قتل رجلاً عمداً قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقه بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون ارشته ارش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنایة على العبد فكان ارشها أرش العبيد وان كان عمداً فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمداً ولم يترك وفاء فلمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقتل مات عاجزاً فافات عبد أو العبد اذا قتل عمداً يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار أسوي المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا يختلف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما ذكرنا شاء الله تعالى فمن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته ان اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخذه لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المهرهون اذا قتل فاجتمع الرهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسئلة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي باستقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوى لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الواليان على الاستيفاء وبخلاف مسئلة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الرهن اذ الملك له الا أن للمرتهن فيه حقاً فاذا رضي بالاستيفاء فقد رضي به سقط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراً أو عبداً وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشتهه فبسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حراً فالولاية تثبت بالارث وان مات عبداً فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشتهه لان السبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها تابعة يثبت بأي سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمداً فلا قود عليه لان المكاتب وهو أو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتبه إلى و بهذا اعلن في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا أحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا للمولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا للمكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سولة ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التتيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القعة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون حتى جناية خطأ انه يخبر المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصارت كالواعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا هتوا يؤخذ المكاتب باسباب الحدود والمخالصة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقتل لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقة من مولاه لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقة من ابن مولاه ولا من امرأته مولاه ولا من كل ذي رحم محرم من مولاه لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذلك اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالحرف يقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكاتبه اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبه أو كذبت جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر لما ذكرنا فيما تقدم أنه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبة فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلوق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع بعضها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء قضى الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علفت به في ملك المكاتب صحت دعوته لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق هنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يحبس به ودين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باء ابدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا بءاء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال على رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ويبقى الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة العريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول على كرم الله وجهه
 أن المكاتبية عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا جتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبده إذا أدبت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع ألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة ثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كما في البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بأعواضها لا بأعيانها وكذا
 ثبت بالأبرام أن كرم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكاتباً تبعه الأب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الأب بدون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مقصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبته بالتبع حال قيام التبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو ولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده ولده وان سفل
 والواديون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤد والكتابة حالاً والاردن كما في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالأخ والعمة والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من أدام ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن المكاتبية عقد يفضي إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا كذا في
 كسب الكسب المقضي إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب إلا بالملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً ما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبوع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبويه في معنى حرية نفسه لملك الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للأكساب ككسب أم الولد والمدين وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولقب العبد وقالت المكاتبية بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوته أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبداً ومضت مدة الإجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الأباق والمؤاجر ينكرانه ينظر أن كان في الحال أبقا فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال أبقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع المباء وجرياته
 فإن كان في الحال منقطعة فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأباق والانقطاع
 واختلفا في مدة الأباق والانقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعته عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتبية عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعنده ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد او المال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو ما أن يعتق قبل موته واما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق بأداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشئ في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبت مستندا انه ثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم أجاز المالك لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستندا في راعي قيام محل الحكم للحال والحل ههنا لا يمحط للعتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد أخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو بالبراء لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير أداء أصلا بأخذ المولى وبالبراء وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة أولاده وكنابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال يد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جاز الابراء ويعتق ولو أحال المكاتب على غيره له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع وادعاء على مال إلا أن الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا لسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي وترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعييد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر الا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو بأخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له واما الابراء فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل سلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالبراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حيا تقديرا لحرار شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لحرار شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين أولاده الأحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حر اثير منه أولاده الاحرار وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لانهم صاروا مكاتبين تبعاله فاذا عتق هو في آخر حياته يعتقون هم أيضا تبعاله فاذا مات هو فقدمت حرا وهم احرار فيرونه وكذا أولاده الذين اشترأهم في الكتابة والاداء لما قلنا وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة لانه عتق معه في آخر حياته فيرونه وأما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لانه لا يعتق بعته فيموت حرا ولده مكاتب والمكاتب لا يرث الحرة ولومات وترك وفاء وعليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك ولد احرا أو ولدا ولد له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهن أحد هما لم يخص التدبير والثاني يعم سائر الوصايا أما الاول فلان المذير يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعتاق وأما الثاني فلانه اذا أدى عنه بعد الموت فانه يحكم بعته في آخر جزءه من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم انتقل الملك الى الورث والمالك للموصي له ثبت بعقد الوصية الذي هو فعله فاذا لم يتسع الوقت له لا يمكن اثباته بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الورثة من غير صنع العبد واذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدأ بالقوى فالأقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي أقوى من دين المولى لانه يبطل بالرق دين المولى ولا يبطل دين الاجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الاجنبي ثم ينظر في بقية التركة فان كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل انه يصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك اسقاط دين الكتابة عن نفسه قصدا بأن يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصدا بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعا بذي بدين الكتابة لانه لو بدي بقضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك بقصد صار عاجزا فيكون قد مات عاجزا فبطلت الكتابة فلم يصح القضاء لانه بالعجز صار قنا ولا يجب للمولى على عبده القن دين وليس في البداية بقضاء دين الكتابة باطل القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فر بما يستوفي منه اذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لا ولده الاحرار من امرأة حرة ولا ولده المولودين في الكتابة لانهم عتقوا بعته في آخر جزء من أجزاء حياته فيرون كالحرة الاصل ولومات وترك وفاء وعليه دين وجنابة ومكاتب ومهر وأولاد احرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشترأهم يبدأ بالدين ثم بالجنابة ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثا لجميعهم لان الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاء بالكتابة فانه يبدأ بالجنابة لانه اذا كان به وفاء بالجنابة صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجنابة ومتى قضى عليه بالجنابة يصير عاجزا اذا لم يكن في الباقي وفاء وان لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقدمت المكاتب عبدا وبطلت الجنابة لانه لاحق لصاحب الجنابة في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا اذا كان القاضي لم يقض بالجنابة في حال حياته فان كان القاضي قضى عليه بالجنابة صار حقه حكم سائر الديون وأما المهر فان كان تزوج نكاحا صحيحا باذن المولى فحكمه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء ما لم يقض سائر الديون والجنابة والكتابة فان فضل شيء يصرف الى المهر لان في النكاح الفاسد انما يتبع به المهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى حينئذ يؤخذ به فان أدبت كتابته وحكم بحريته وحرية أولاده صار الباقي ميراثا لأولاده كلهم لانهم عتقوا بعته وكذلك ان كان الابن مكاتب معه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كاتب الابن مكتابة على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعته ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب من غير وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشترأها بأن كان المكاتب تزوج أمه انسان باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبه ولدت من غير مولاه فلهذا يسمى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لاعن وفاء فقامت عاجز اقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسمى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادرا فيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس ههنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فانه لا يسمى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية باعترار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فاحتطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجه قولهما ان التكاثر على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري فلا يصح القياس ولومات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فالتحيز في ذلك الى الولد يسد أبى ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاء ضار بالتدبير الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ بأبى ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فحضر الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد يبعث في المكاتبه وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرا بناء على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا المولاة عندهما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولده في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها انما تسعى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يبيح حنيفة انه لا وراثته بينهما وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابة الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتبه ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسعى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا تجب عليه السعاية الا ترى ان عمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره بيع الا أن يؤدى الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتبه ولو كانت حية لكانت تملك كسب ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى الكتابة من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام وكسبه لها فلا يرجع وما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا إذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما إذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكروا في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه إذا أدى لا يرجع وطوا اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في كتابته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما أكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فاكسبه يكون له وما يكتسب أخذ بنصفه من التركة فتتقضى منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها حكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يقيم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكتاتبة ويسعى على التجوم عندها فكذا إذا اجتمع لم يكن أحدهما بولي من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا تثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاتبة فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتبة في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة إذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ما ليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسليمية تحرزا عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيحة والفساد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم إذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى العيمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقي معنى العيمين والعيمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى وإذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انهما مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها ثبت من طريق المعاوضة لا من طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض العيمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت العيمين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت العيمين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا فلا يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسانا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما مات المولى فادت المال الى

ورثته تعتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بأن قال إن أدت إلى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لأنهم من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز أقالمتها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول ففسخت المكاتبه أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا إن كان كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر إلى فسخه من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقد لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيسقى وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كما لو كان المولى حيا وإذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعتق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعبد موته لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدم موارثتهم لأنه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم إذا الولاء يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن وفاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن وفاء ينفسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ برده المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فيموت حكا أو لى أن لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبه فإن أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز أقراره في قوطم وإن قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل لأن رده بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الدين التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبه لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فأقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عندهما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا الكتابة ثم رجع مسلما فولأؤه العبد لأن رده مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولودفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه كافي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة بأعيانها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولا عتاقة ولا أمواله أما ولأه العتاقة فلا خلاف في ثبوته شرعا فذا ذلك بالسنة واجماع الأمة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروى أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى اشتريت هذا فأعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميراثك فإن شكرك فهو خير له وشر لك وإن كفرك فهو خير لك وشر له وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعله عسبة إذا لم يترك وارثا آخر والثاني أنه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميراثك ولا يكون مولاه إلا وإن يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم إرادة المعمول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في إثبات خلق الأفعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه أنه خلقهم وخلق معيولهم ولا معيول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق الله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم إن شريك فهو خير له لأن المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشريك لأنه قد وصل إليه شيء من العوض فأوجب ذلك نقصا في الثواب لأنه يصير كأنه أعنته على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعنت ولم يصل إليه على اعتاقه عوض دينوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وإن كفر لك فهو خير لك لأن اعتاقه إذا خلى عن عوض دينوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشريك لأن شكر النعمة واجب عقلا وشرا فإذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شراله وروى أن معتق بنت حمزة رضي الله عنه مات وترك بنتا حمل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضي الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود أن نصارى وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبير فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن الاعتاق انعام إذا لمعتق أنعم على المعتق بإيصاله إلى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الأسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى إنعاما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعام السابق. ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني أن المعتق في نصرته المعنى حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه أن ينصره بدفع الظلم عنه وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فاذا مات جمل ولا ولمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث أن الاعتاق كالأيلاد من حيث المعنى لأن كل واحد منهما أحياء بمعنى فإن المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما أن الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الأيلاد ثم الأيلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالأيلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان ضيقة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالثبت سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعنته لوجهه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعنته تطوعا أو عن واجب عليه كالأعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والأيلاد والعيمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضيا فالوقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجريا مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنت من غير فصل وعلى هذا إذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بمند وقاته إن الولاء للأمر لأن العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتني عبدك عني على ألف درهم فاعتق فالولاء للأمر لأن العتق يقع عنه استحسانا والقياس أن يكون الولاء للأمر لأن العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجه القياس أنه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لأن العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك إلا أمر بال

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدون كالا امر يصعد والسطح يكون
أمر انصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه
كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال احبب عبدا عنى ولم يذكر البدل فاعتق قالوا لاء
للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولما بالفرق بين المسائلتين وهوانه في المسئلة الاولى أمكن اثبات الملك للأمر
بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
العقد فصار المأمور بآثار عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدا ولم يقل شئ آخر فأعتق قالوا للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدا على ألف درهم ولم يقل عنى فأعتق توقف على قبول العبد اذا كان من
أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فضولى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدا هذا من فلان على ألف
درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى
من المنق مذهب ظاهر أو سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لا لعدم
شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لا لعدم شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به ليتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف
ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لا قرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بي عبده الحر بي في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين ولا ولائه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا ويكون له ولؤه لان اعتاقه بالقول قد صح في
دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاء على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولائه لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق
على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولؤه اذا خرجا
مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه في قولهم جميعا ولا يخلو ما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء وأنتك وكذا ان كان حراً لان الحربى الحر محل للاستيلاء والتك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشترى عبده
المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذمى اذا اعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
هرب الذمى المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشترى العبد الذى كان اعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا اعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سبيت فاشترىها الذى
كانت المرأة اعتقه فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى قصده قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يعم ولأل العتاقة وولاء ولد
العتاقة وبعضها يخص ولأل ولد العتاقة فأما الذى يعمها جميعاً فهو ان لا يكون للعبد المعتق أول ولد عصبية من جهة
النسب فان كان ليرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لجهة النسب كما نطق به الحديث لكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
القرائن أو ذوو الارحام فحكمه يذكروا في موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذى يخص ولد العتاقة فنها ان تكون
الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولأل لاحد عليه مادام مملو كاسواء كان الاب حراً أو مملو كالان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملو كالولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها ان لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولأل
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولأل لاحد على أمه فلا ولأل
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه مولى الاب لا مولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها ان لا يكون الاب عربياً فان كان الاب عربياً والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولأل عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربى ولو كان الاب نبطياً وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاؤه مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولأل العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبع الاب كما في العربى (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالى فالولد يكون تابعاً لقوم الاب ولهما ان ولأل الام لموالها لا جل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت معتقة
زوجت عبداً فيكون ولأل أولادها الموالها ومنها ان لا يكون للاب مولى عربى فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
ولاؤه مولى الاب ولا مولى الام بل يكون لمن اعتقه لانه اذا اعتق صار له ولأل نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن اعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكروا في بيان صفة الولاء وأما صفة له صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائن في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب القرائن فانه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شئ يعطى للمعتق والا فلا شئ له ولا يرد الفضل على أصحاب
القرائن وان كانوا ممن يحمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول على وابن عباس ويزيد بن رضى الله عنهم وروى
عن عمرو بن عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائن في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولا مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتق نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الأمر كما زعموا لا مولى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبه وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر هيها هو المولى وروى فلاولى عصبه ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية السكرية فقال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبه بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابعد كالابن مع ابن الابن والاخ لالاب وأم مع الاخ لالاب ونحو ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أم أو مولى فلا لالام الثلث والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأم أو ترك مولاة فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب الممدرس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وان ترك أم أو مولى فللمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمه فترك زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبه فكان الباقى له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا ليرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمه وخالة ومولاة فالل للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعمة الثلثان وللخاله الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فاعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلهولانه لانه عصبه وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباه فعتق ثم مات الاب وليس له عصبه فللابنة النصف بالنسب وما بقى فللابنة أيضا بحق الولاء بالرد لانها عصبه الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبه فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من التقي اثبات ظاهره فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهما عصبه وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانها عصبه وفى قول الآخرين الباقى يرد عليها نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا احدهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حروع ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه لتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف وللاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان فى وللاء الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتى عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان لتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان وللاخ لالاب لكل واحدة منهما سهم فصار لتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمرو بن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا ختيه الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخيهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلا ختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضي الله عنهم وأما على قول عمرو بن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا باللفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السماع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبرى
للاقرب وهو اقرب العصبة الى المعتق يقال فلان اكبر قومه اذا كان اقربهم الى الاصل الذي ينسبون اليه وانما
شرطنا ذلك كونه في هذه العصبة لان الاصل في العصبة هم الذكور اذا كانوا الذكور العصبة عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بن يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذا قالوا ليوسف وأخوه أحب الى أبينا منا ونحن عصبة أى
جماعة أقوىاء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بمجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شريح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجوا
بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أوزله منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبة المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحديث فلم ان المراد منع العصباء وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل اعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات احد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذهو اقرب عصباء المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر له الكبر من حيث القرب لا من حيث السن الا ترى ان الابن قد يكون اكبر سنا من عمه الذي
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابن ابنة نصفين
لانه يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فانقل الولاء اليهما ثم اذا مات أحدهما انقل
نصيبه الى ولده كما في ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهما في العصبية وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابني الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل في العصبية وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف لآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصبة
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس في قول
عامة العلماء لاستواءهم في العصبية والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلاث لابن

وهبته والتصدق به والوصية. وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم عليك قلة بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كل لحمه
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب وامامنا روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولا يمكنه مستحقا
بالولاء او يحل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بمحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امه تقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولداها وولدها او كانت حبيلا به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لاقول من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لحام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاؤه للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
قد ثبت ولاؤه للولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبيلا لما قلنا وكذا اذا اعتقها ثم جاءت
بولد لاقول من ستة اشهر من وقت الاعناق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعناق لان الولد لا يولد لاقول من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا عتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعناق الام فيجمل كاتها خبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام وثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية ولاؤه للولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق او موت فان نسب الولد ثبتت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعناق فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعناق ثبت الولاء بالا عتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعته لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جرد ولاؤه للولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعته فاذا اعتق ابوه جرد الولاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه ابصر فتية لساء اعجبه ظرفهم
وامهم مولدة لرافع بن خديج رضي الله عنه وابوه عبد لبعض الخرق من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم مولى فاختصا الى عثمان رضي الله عنه في ولاؤه الولد فقضى بولائهم للزبير يعني
ان الاب جرد ولاؤه ولده الى مولاهم وهو الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمه كل لحمه والنسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وما يمتنع
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان يمكن من أهل الولاء ولا تعذرهما فيعتبر جانب مولد الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاؤه ولده
لمولى الام ابد التعذر اعتبارا من جانب الاب وأما الجد فهل يجرد ولاؤه الخلفاء بان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجرد ولاؤه يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجرد ولاؤه يكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرد الولاء والاسلام ولنا أن الاب

فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاء والاسلام ولان الجسد لو جرح الولاء لكان لا يثبت الولاء
لوالى الام رأسا اذ لا شك ان أصله يكون حرا اما من الجد أى لا ييه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلما ثبت الولاء لوالى الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما
باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد ولكن الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبني أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بمجمل الولد تابعا للجد في الولاء باطل وأما بيان قدره فالولاء
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعنى
أحدهما نصيبه وهو موسر وموسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى
والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاء كما اذا
اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقران البائع كان قدا عتقه قبل أن يبيعه فهو حر وولاءه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاء وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرة
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتناق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتناق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاء
موقوفاً لانه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتناق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوماً فبقى ولاء العبد موقوفاً على تصديق البائع له وورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاء لوجود الاعتناق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتناق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتناقه
العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بخرية العبد على المشتري وولاءه يكون
موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاء للبائع ستحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضاً وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن ذلك كما
لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن كون
اعتناق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاء لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاء
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجارية وولاءها موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاءها موقوفاً لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقة بصاحبه فاتفق
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفاً وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر وولاءه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فيرثه يوقف في بيت المال وجناية العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفاً أيضاً لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنايته فاما لا تحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل غفله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينه مرة وبالقرار أخرى أما البينة فنحن ان يدعي رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو مملوك وهو وارثه ولا يملكون له قارنا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مقسرة لاجل انها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه واثبته وارثه لا وارث له غيره لم يحجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولاء عتاقة وقد يكون ولاء مولاة أو أحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يحجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ولاءه بالعتق وأقام بكل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو قتا قتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء المولاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو مملوك لا يملكون له وارثا سواء قضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو مملوك فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما يتا فيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقتضى الثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذا الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصحح الثاني وأما الاقرار فنحن ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له اولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالأب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الأب مصدقا لانه له ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقدا لولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبه الام وقت وللاء لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الأب لان الأب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيرك لم تصدق لانهم في بدال الأب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدني بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الأب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد الزوج فلا يقبل قولها الا بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة أشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادماه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فلان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقم باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسب فبطل والتحقيق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

فصل وأما ولأء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه قفاما ومقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا أوصى بجميع ماله لانسان ولا وارث لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا أموالا مما ترك الوالدان والاقربون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياة ومماته أي حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم محياة في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا التولية بولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولأء الايمان والترجيح لولأء العتق كذا هذا الا أن مولى المتوالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولأء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلاد معنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية كلحمية النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فنقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما حلت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتمتلك عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذي أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعاقدة وكذا ما ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذي أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقدة اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط لان عقد في جانب الايجاب فلا ينقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يحز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقود باذنه كالتبعية ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي ينعقد موقوفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لأن هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب والوصي أن يقبل عنه كباقي البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً قبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي إذا أجاز الاب والوصي فيكون الولاء من الصبي وإن كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى لمولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا أن الولاء يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاء ألا ترى أنه لو كاتب عبداً فادى وعتي كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاء ألا ترى أن الاب لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فمضى ثبت الولاء من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي أو مسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأته والمرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لأن الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأثنية وبقدر الاسلام وبقدر الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز موالاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاة لهم لا جمل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا الموالاة ولا نه لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء الموالاة أولى وكذا لو والت امرأته من العرب رجلاً من غير قبيلتها لم ينسب إليها ومنها أن لا يكون من موالى العرب لأن مولاهم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وإن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق أحد فإن كان لا يصح منه عقد الموالاة لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة لأنه لا يلحقه الفسخ وولاء الموالاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لأنه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فإن كان قد عقل عنه لم يحز أبداً لأنه سواء كان عاقده غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فإن ميراثه لمن عاقده أولاً فعقل عنه أول بيت المال لأنه لما عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا إذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان اقدامه على الثاني فسخا للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه الى غيره لأنه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لأنه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد الموالاة إلا إذا عقل عنه لأنه إذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به الى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لأن كل عقد غير لازم لكل واحد من الماعدين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولأن كل عقد يجوز لأحد الماعدين ففسخه يجوز للأخر كسائر العقود القابلة للفسخ وما هنا يجوز لأحد الماعدين ففسخه وهو القابل فكذا الآخر إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضور الآخر أى بعلمه لأنه لا تعلق به حق الآخر فلا يملك اسقاطه مقصوداً من غير علمه كمنزل الوكيل مقصوداً من غير علمه

الأن يوالى الأسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وإن لم يحضر صاحبه أو انتقاضا لضرورة لأنه لا يملك مولاة غيره
 إلا بانقضاء الأول فيفسخ الأول دلالة وضرورة وقد ثبتت الشئ دلالة أو ضرورة وإن كان لا يثبت قضاء كمن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصبح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد للعقل في حال الحياة والأثر بعد الموت وهو أن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الأعلى من الأسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الأسفل من الأعلى أيضا إذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولأه العتاقة أن هناك يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى لأن سبب
 الأثر هناك وجد من الأعلى لا من الأسفل وهو العتق والسبب هنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبتت حكم الولاء في الرجال ثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى أنسا ناوله أو لا دصغار صاروا موالى للذي والى الأب وكذا إذا والى أنسا ناوله أو لا د دخلوا
 في ولأه الأب بطريق التبعية ولأن للأب ولاية على ولده الصغير فينفذ عقده عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بمولاة الأب لا تقطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الأب أنسا ناوله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأه
 له المولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه إلى غيره فإن كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وإن لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلا نه لو كان
 كبيرا وقت عقد الأب لجأ له التحول وكذا إذا كبر في العقد لأن المانع من السرية في الخالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذي والته أمهم ولا تشبه الأم في هذا الباب
 الأب لأنه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى أنها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم ولأب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندنا لا يثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولده من امرأة قد والى رجلا فولأه الولد للمولى الأب لأنه اجتمع
 ولا أن ولاه الأب وولاه الأم فترجح جانب الأب لأن للأب ولاية عليهم ولا ولاية للأم ألا ترى أن للأب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للأم ذلك فكذلك عقد الولاء وكذلك والى حبل ولا يشبه هذا ولأه العتاقة
 لأن في ولأه العتاقة إذا أعتقها وهي حبل يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الأم فكان للولد ولأه
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولأه المولاة قبل العقد وعقد لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاء
 فكان تبعاً للأب في الولاء كما في المسئلة الأولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فوالى الأم أنسا ناوله والى الأب
 آخر فولأه الأم ولا للمولى الأب لما قلنا ذممة أسلمت فوالى رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولا ولد للمولاة
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولأه ولدها المولى لها بمنزلة العتاقة وجه قولهما أن الأم
 لا ولاية لها على الولد بدليل أنه لا يجوز لها أن تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا يبي
 حنيفة أن الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر إثبات الولاء من الأب والولاء إذا تعذر إثباته من جهة الأب
 يثبت من جهة الأم كما إذا كان الأب عبداً وكفى ولأه العتاقة إذا كان الأب عبداً ولو قدم حر بي الينا بامان فاسلم
 والى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولأه الأب وإن سبي أبوه فاعتق جر ولأه ابنه إلى مولاة لأن الابن يتبع الأب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الأب فلا يتبع الابن لأنه لا ينسب إليه وإنما ينسب الابن إلى أبيه فإن كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلا لم يحز الجد ولا هو ذكر في الأصل وقال لأن الجد لا يحز الولاء إلا أن يحز ولأه ابنه فيحز بجره ولأه ابنه
 ولأه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة أن يكون الأسفل مواليا والأوسط حر بيا والجد معتق فلا يحز ولأه
 الأسفل إلا أن يسلم الأوسط ويوالى فيحز الجد ولأه ولأه الأسفل بجره ولأه ولو أسلم حر بي أو ذمى على يدي

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يد رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي ووالاه ولا يجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالعناق انه اذا اعتق أبوه جرح ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولا كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وههناك ولا الولد ثبت بالعقد ولا الاب ثبت بالعق و ولا العتق أقوى من ولا الموالاة فيستتبع الأقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولا كل واحد منهما ليس أقوى من ولا صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل في ما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولا العتاقة وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولا موالاة أو عتاقة بعد وقبضه ثم أعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح عتاقه كالمواشيتى عبد ابيته أودم أو جرح وقبضه ثم أعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لانه يكون قبضا لولا الاول وموالاة هذا الثاني لان الولاء لا يمتاض منه فبطل العوض وبقى قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كالمولى الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

فصل في ما يبان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولا العتاقة وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متهم في اقراره اذالم يكن له وارث معلوم فيصنع اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذالم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاحذر رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذالم يتخاصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خاصمه أحد سأله القاضي البينة لانه لا يدل له وكان مدعيا فعليه البينة

— — — — —

كتاب الاجارة

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدین في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فلا جارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى اعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جوازها رأسا لکننا استحسننا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فبقوله عز وجل خبرا عن أبى المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال انى أريدان أن كحل كل احدي ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثماني حجاج أى على أن تكون أجيرا الى أو على أن تحصل عوضى من انكاحى ابنتي اياك رعى غنى ثماني حجاج يقال آجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خبرا عن تينك المرأتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتدنا على أنه شريعة من قبلنا الماعرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض واجفوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكارى فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستم تحرمون وتقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفي سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد فى الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تتاجشوا ولا يتبعوا بالقائه الحجر ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه رجلاً من بني الدئل هادياً خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعدها غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الدئل فأخذ بهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النبي باستئجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة لأصل لم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكثير فلا يبعأ بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسليم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهذا خلاف موضوع الشرع

فصل وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فالاجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرأ فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سهاها أهل المدينة بيعاً وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل فى هذا العقد أجرة وسمى الله بدله الرضاع أجراً بقوله فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر فى باب النكاح أجراً بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصور والحياط والصباغ والصنائع والتجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصاً وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركاً وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها يبيع المنفعة فكان الموقوف عليه

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفائها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والواني والظروف بالاستعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول لا تجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا يبيع العين ولا تجوز اجارة الشاة لللبن أو سمها أو صوفها أو ولدها لأن هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جدياً أو صبيها لما قلناه ولا تجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضاً لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسكك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين فإن استأجر هامع الماء فهو أقصد وأخبر لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز اجارة المراعى لأن الكلاء عين فلا تحفل الاجارة ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والبرصا ولا استئجار المكيلات والموز ونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما زماناً وحنطة ليعبر بهما ميلاً أو زناً ليعبر به أرطالاً أو أماناتاً أو وقتاً معلوماً ذكر في الأصل أنه يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بهامع بقاء عينها فاشبهه استئجار سنجات الميزان وذكر الكرخى أنه لا يجوز القصد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عصب الفحل أى كرائه لأن العصب في اللغة وان كان اسماً للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عصب الفحل إلا أنه حذف الكراء واقام العصب مقامه كما في قوله عز وجل وأسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً لمالها ليصيده أو باز لم يجز لأنه استئجار على العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج على الأصل فإن قيل أليس ان استئجار الظفر جائز وأنه استئجار على العين وهي اللبنة بدليل أنها لو أَرْضَعَتْ لبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب أنه روى عن محمد بن المقديق على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفائها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباهاياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً كالصبيغ في استئجار الصباغ وإذا أَرْضَعَتْ لبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد أنه لا يستحق الاجر وذلك لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة كذا هيئنا ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لأن المقصود تربية الصبي ولا يتربى إلا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى لنقط المصاحف لأنه غير جائز لأن الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات والاسباب وكذا استئجار الارض السبعة والنرة للزراعة وهي لا تصلح لها لأن منفعة الزراعة لا يتصور وحدونها منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف أنه لا يجوز لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محل للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعر أو فقه لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أن يفصل كما لو استأجر نزل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب ليقرأ فقرأ لأجر عليه لا نعدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الآجام للسكك والقصب واجارة المراعى

للכלا وسائر الاعيان المباحة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
وبعضها شرط الزوم أما شرط الانعقاد فتلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل كالأبنتقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وإن كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما
استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظر الله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة فلا تبادل منافع
وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا
ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
مال المولى وجب الاجر المسمى لنا ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في بد المستأجر في المدة ضمن لانه صار خاصا حيث استعملهما من
غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة
وعليه الاجر في ماله لان ايجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللكاتب ان يؤجر
ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائعا جادا عاقلًا ليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا
لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العيين واملا م ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
والذمي والحر في المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملكه المسلم والكافر جميعا كاليابات غير أن الذمي ان
استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد أن يخذها مضى للعامة ويضرب فيها بالنقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في أمصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلي فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه
لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة
انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة
والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر
وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فأما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استعجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
باستعجار ظر كافر والتي ولدت من غفور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لتهما لا يضر بالصبي ويكره
استعجار الحقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحقاء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حقها مرض بها عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك
لئلا يعود الصبي بعادة الحق لان الصبي يعود بعادة ظر والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوفا على اجارة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجارة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام العقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجر القضيولى فأجاز المالك
العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجارة للمالك لان العقود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذا الاجارة للاحقه كالو كالة السابقة وان أجاز
بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقدا لان المنافع العقود عليها قد انعدمت ألا ترى انها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدأ فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما أو دارا فأقام البينة رجل انه له فقال المالك قد أجرت ما أجرت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدم والاجارة لا تلحق المعلوم وان كان في بعض المدة فلا جرم الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ماضى للغاصب وأجر مابقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجارة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بحياله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فالعدم شرط لحقوق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب
الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجرة مابقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
من ارضه فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفردها من بعضها من بعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشراة فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فذا على العاقدين نفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجر له ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بآبابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن يتعلق به حق الغير فجعل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهومن مسائل كتاب الو كالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار وأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤجر بالاقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرح بالفاو على المستأجر أجر المثل اذا انضع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكانه وهما من رجل أو أجازها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصلهما بالتضعن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصاً منافع الحر
وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب
والرياضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظراً وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحد ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى
أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فملكه من حيث انه تأديب
فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو في حجره بأن كان الصبي في
حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارته لايامه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمد ان هؤلاء لا ولاية لهم
على الصبي أصلاً ومقصودنا انما يملك كون الاجارة ضمناً لولاية التريبة وانها تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره
كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم انما يلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه
في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد
فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له أن ينفقها لان قبض الهبة منفعة محض للصغير ألا ترى ان الصغير
يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضاراً به لانه بعد
البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت أتركه
يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عقدا ابتداء
بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن
الناس في مثله عادة ولو فصل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغیر هؤلاء ممن هو
في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
وقال ابن سماعه عن محمد أستحسن ان يؤجر واعبده لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
ان ينفقوا عليه ماله ليدمنه لان في تأخير ذلك ضرراً عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة
ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
نفسه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشكل لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلاً فلا يملك اجارة
نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
المضاربة لا يوجب حقاً في مال المضاربة وانما يوجب حقاً في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
الاجارة لانهما يوجب حقاً في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له وفي استئجاره
أياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال ولا يجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
قيمه أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينقضي
على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
تجمل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم أن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو أقتضت المدة من غير تسليم المستأجر
على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
من الاجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
مفارغاً وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكن من
الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبايع
إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخليه فهلك في يد البايع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم
المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعاجة لزمه الكراء لوجود
التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً يسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً فقطع شربه أو رعى فأنقطع ماؤه لا يلزمه أجرة تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة
في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا
يجب البذل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط
الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً محلاً للمقتضى العقد والقياس
يأباه لما مر لكن تركناه اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع إلى العاقد وبعضها يرجع إلى المعقود عليه وبعضها يرجع إلى
محل المعقود عليه وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن أما
الذي يرجع إلى العاقد فرض المتعاقدين لقوله عز وجل يأياها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وأنه
لا يملك ما ليس بهجارة فتثبت أن الاجارة تجارة قد خلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا يصح مع المكره والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتنع صحة
الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحر والمستأنس كما يصح
البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من الحجور وينعقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
أعلم وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروري منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة فإن

كان مجهولاً ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا لان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً غلوه عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول الجهة المحله جهة المفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيباً له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولاً يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصليين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوماً من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهاز أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تحجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تحجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البديل فيه يحجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريباً أو جريبين انه لا يجوز كذا لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوماً فالجهاز أولى وعندهما الذراع كالسهم وتجزأ اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا تجوز لان المعقود عليه مجهول الجهة المحله اذا الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فاشبه اجارة عبد من عبيد وعندهما جائز كييع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالخراج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طر يقام دليماً فيها وقتاً معلوماً يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبني عليه شهراً أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليبني عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والتحمل منه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولاً بخلاف ما اذا استأجر أرضاً ليبني عليها انه يجوز لان الأرض لا تتأثر لثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حد معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شرباً من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والأرض غير معلوم ولو استأجر نهر ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجوز ذكر في الاصل اذا استأجر نهر يابس يجري فيه الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر مزارعاً بالمسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر لم يكن هذا فاسداً وذكر هشام عن محمد فممن استأجر موطناً معلوماً من أرض مؤقتاً بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهة بالتحسين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولاً ولو استأجر مزارعاً بالركبة في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقتله

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يجوز لأن مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما إذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه ستر أو يضع فيه ميزابا أنه لا يجوز لأن وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتميل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفئه وتدا لم يجوز لما قلنا فإن قيل أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وإن كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب أن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها لأن المسافر لو استأجر دابة بغير عينها فربما عوت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقتضي بغير حيلة فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاء بالنورة بأن قال أظليك بدائق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير تكثير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتمام الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لأن المانع أن كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة للحاجة قد تدعو إلى ذلك وسوء عين اليوم والشهر أو السنة أو لم يمين وتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يمين الوقت الذي يلي العقد نصبا (وجه) قوله أن قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لأنه أهم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا أن التعيين قد يكون نصبا وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين أحدهما أن الإنسان إنما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني أن العاقد يقصد بعقده الصلح ولا صحة لهذا العقد إلا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فتعين بخلاف ما إذا قال لله على أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا أن له أن يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لأن تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يمين أي شهر شاء ولو أجز داره شهرا أو شهرا معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى لو قص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لأن الشهر اسم للهلال وإن وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعدا اعتبار الأهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهارا يتأين عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالأهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال إذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا أربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتنام الشهر بالايام إلا أربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وإنما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لأن اسم الشهور بالأهلة إذا الشهر اسم للهلال لغة إلا أنه لا يمكن اعتبار الأهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيها بعده فيعمل بالاصل ولأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يصدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الر وايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القهودري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضا وفرقا بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود عليه معلوما بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
للمذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
الكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنقضي الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضي الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الانواع
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهر فانها لا تختلف فتعين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلنكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى الفسخ هنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجر دلو او بكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم يحز لان قدر الزمان الذي يسقي فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المعقود عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حدا ولا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء وبهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا هاتوا سيرا
وانه ملحق بالدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبهونه وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء وبهونه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد الا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف البرازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرضا حتى لو اجر حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره ويعبر لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له أن ينفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرعة يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أوطاها وأسطها وآخرها لانها موضع واسع يتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصبح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلد فانهما يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة منذ كورادالة والمذكور دلالة كالذ كور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصبح العقد وينصرف اليه كما يصبح الى الكوفة ولو تكارها بذرهم يذهب عليها الى حاجة له لم يجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقضي بالكوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القرى الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة وبها يجبلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والكوب لانها منفتحتان ومختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فتلك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقدر أي الرجلين ولم ير الوطاء والدثر وأحداهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتب به من المباءة لم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق وصف ذلك والهدايا أحب اليها لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليها ولكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخبيرة والقبعة وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والتدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصاصا حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يفرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الوجه الالة قد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شئ لان القاضي لما تقضى العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصنائع والعمال لان جهة العمل في الاستئجار على الاعمال جهة المفضية الى المنازعة ففسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصارة والخطاطة والرعي ومحو ذلك لم يحجز العقد وكذا بيان المعبول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخطاطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل والابل والبقر أو النعم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعبول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئر انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه وأما في استئجار القصار المشترك والخطاط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو بائنا معلومة ليخططها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه وأما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعبول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظئر وما لم يحجز فيه لم يحجز فيها الا ان أبا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحجز لجهة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السناصرة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدق والممسار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بعلى هذا الثوب ولك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا عمل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر ألام رجلا ليقول المرتدين والاسارى لم يحجز عند أمحنا بنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله أمحنا بنا ايا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لا سنياء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحلّه معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الثاة ولهما أن محله من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهما صيد ليسا للمستأجر قتله فان له أجر مثله لا أجور به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلتهما الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب التملك وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقصير هذا الثوب اليوم أو لتخبز قفيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقصير أو لتخبز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام مسافة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة وجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أي اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا يقطعه ويخيطه قيصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنائير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يف به فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يجزى جاز وكان الجواب باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قتل أجر نك هذه الدار شهر الخمسة دراهم وهذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حاتوتين أو عبيدين أو مساقطين مختلفتين بان قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعي لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أن بعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين كما قال ان رددت الايق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الآخر فبدرهم وعملهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعلم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنقض الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لانها أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيًا فلك درهم وان خطته روميًا فلك درهمان أو قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصلهما بنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فالاجارة فاسدة لان المنة وعليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزرك هذه الدار شهر اعلى انك ان قعدت فيها حداد فاجر ها عشرة وان بعت فيها الخبز خمسة فالاجارة جائزة
 في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
 بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومى والقارسى لان البدل
 هناك يجب ابتداء العمل ولا بد وان يتبدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا بى
 حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كفاي خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
 مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
 عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
 على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
 وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدى الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبى منصور الماترىدى وعلى
 هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبى حنيفة
 العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
 أقل المسمين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الأقل
 الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها اشعير افي نصف درهم وان حمل عليها
 حنطة فيدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الاخر وعلى قولهما لا يجوز وكذلك ان استأجر دابة الى الحيرة بدرهم والى
 القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر خمسة
 والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت
 أقل أو أكثر فهي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البدل معلوما لانه ان
 سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
 فالاجارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فالاجارة خمسة وان سار الى الكوفة فالاجارة الى القصر بحصته
 من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسد العقد عندهما فاما على قول أبى حنيفة فالعقد جائز
 لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطون باقوال ان خطته اليوم فلك درهم وان
 خطته غد فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
 خاطه غدا فله أجر مثله على ما ذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
 وبه أخذ الشافعى فتكلم مع زفر والشافعى في اليوم الاول لانهما خالفا أصحاب الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
 عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
 كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول أبى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
 الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدا معلوما كفاي الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
 الاول ولا بى حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول جعل
 مشروطا في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذ كر لليوم الثاني بدلا آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلو لم
 يجعل المذكور من البدل في اليوم الاول مشروطا في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
 كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله
 أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
 وهو احدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن أبى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
 سماعه في نوادره عن أبى يوسف عن أبى حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك بمقدار آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية الاصل انه اجتمع في العقد تسميتان لان التسمية الاولى عند مجيء العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته في اليوم الاول وأجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد بن ابي حنيفة انه أجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتأخيرها الى الغد باكثر من النصف فتأخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا أجرك ذلك كرمح في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله أجر مثله لا يزداد على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه تلبذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون مقدورا لاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الأبقار لانه لا يقدر على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين وانه جائزة في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يتمتع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشيع والمشايع مقدور الانتفاع بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشريك في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة وانما يتصور تسليمه بالباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قوله سبحانه يمكن استيفاء منفعة المشاع بالتمام فيقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان المهاياة بالزمان انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس يقتضى العقد وانها يؤا بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس يقتضى العقد أيضا فاذا لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف البيع لان كون المبيع مقدورا للانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائزة وان لم يكن منتفعانها ولهذا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون المستأجر منتفعانها بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة من الشريك فمن أبي حنيفة وفيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك مقدور الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمنارن

وفي رواية لا تنفسد وهي الزاوية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلو عن المدة فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما لنصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصاعن أبي حنيفة أن الأجرة لا تجوز في الوجهين جميعاً ذكر أبو طاهر الدباس أن أجرة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه فاما إذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لأن في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤجر مدة ولا يجوز أن يستحق المؤجر الأجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا لا يمنع استحقات الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كالأجر ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعاً وسواء كان المستأجر محتملاً للقسمة أولاً لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فإن المانع ثمة خص المحتمل للقسمة وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعاً محتملاً للقسمة فقسم وسلم جاز لأن المانع قد زال كالأجر الجذع في السقف ثم نزع وستلم وكألو وهب مشاعاً محتملاً للقسمة ثم قسم وسلم فإن اختصاصاً قبل القسمة فباطل الحاکم الأجرة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لأن العقد انفسخ من الأصل بابطال الحاکم فلا يحتمل الجواز إلا بالاستثناء ويجوز أجرة الاثنين من واحد لأن المنافع تدحل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيتا من غير مهايأة ولو مات أحد المؤجرين حتى انقضت الأجرة في حصته لا تنقض في حصة الخي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا يجوز أجرة الواحد من الاثنين لأن المنافع تخرج من ملك الأجر جملة واحدة من غير شيوع ثم ثبت الشياح لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وأنه يوجب قبضة المنفعة بالنهاية فينعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الأجرة في حصته بقيت في حصة الخي كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضاً لأن الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى أنه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فاعلم لا تجوز عند أبي حنيفة لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وأنه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكرنا في كتاب الهبة وإن استأجر أرضاً فيها زرع للآجر أو شجراً أو قصباً أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لأنها مشغولة بمال المؤجر فلا يتحقق تسليحه فلا يكون المعقود عليه مقدوراً لاستيفاء شراً فلم تجز كالأجر في سقف وكذا لو استأجر أرضاً فيها رطبة فالأجرة فاسدة لأنه لا يمكن تسليحها إلا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الأضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة لاستيفاء شراً فلم تجز كالأجر في سقف فإن قلع رب الأرض الرطبة فقال للمستأجر أقبض الأرض فقبضها فهو جائز لأن المانع قد زال فصارت كالأجر الجذع في السقف إذا نزع البائع وسلمه إلى المشتري فإن اختصاصاً قبل ذلك فباطل الحاکم الأجرة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لأن العقد قد بطل بابطال الحاکم فلا يحتمل العود فإن مضى من مدة الأجرة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها على تلك الأجرة وطرح عنه ما لم يقبض وإن شاء لم يقبض ففرق بين هذا وبين الدار إذا سلمها المؤجر في بعض المدة أن المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقصود من أجرة الأرض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فإذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف أجرة الدار لأن المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خلافاً في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى أطراف رطبة ثم استأجر الأرض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرتبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر
 لم تصبح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرتبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جازلان الارض ههنا مشغولة بمال المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كما لو استأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمرها على أن يقلمها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جازلما قلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الارتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا ايضا من استئجار الفحل للانزاع واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالمؤاجر رجلا يحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جازلما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا قللت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصبح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والناجمة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو ليسجته أو ليضربه ظمأ وكذا كل اجارة
 وقعت لمظامة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لنزع الشاة
 وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان اصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدورا للاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم ببيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلمانا ليعلمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذلالا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال أبو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامة وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لتقبل الميتات والجيف والتجاسات
 لان فيه رفع أذيتها عن الناس فلم يجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً مئيتاً ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لانه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد بطلينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجره والده من يحميه إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا استأجره والده من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحمل الذي حمله يعلم انه جيفة فلا أجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمد ان الاجير اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غره بالتحمية والغرور يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد بقي على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حماراً ليحمل له الخمر فله الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا لعن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخيل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كمصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء للزنا لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو اقيانكم على البغاء ان أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البني وهو أجر الزانية على الزنا ويجوز اجارة المحجمة وأخذ الاجرة عليها لان المحجمة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عصب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجاماً وانما خاف علف ناخيتي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اباه لخدمته لانه مأثور عظيم أيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا لخدمته لانه لا يجوز استئجار الاب حراً كان أو عبداً وسواء كان الاب مسلماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكاً نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر ثلثاً من صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائنة من شريكه لان الاجارة بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الاجرة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر ما لا يقدر على ايفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً الاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلاً لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه الا لا يتصور حمل نصف الطعام تباعاً ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من رجل بيتاً لوضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جوارقاً لان الاجارة جائزة لان التسليم ثمة يتحقق بدون الوضع

بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يوضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعه عن محمد في طعام بين رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من يدهما
الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي
الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع
والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وفعه ههنا الاصل ما ذكرنا ان
ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايقاء العمل ولا تمكن من العين المشتركة فلا يكون المقود عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المقود عليه
مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
الى مكان محصوص بغير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
الاجير يصير شريكا بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا واذا
حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بعد فاسد فيجب أجر المثل ولا يجاوز به ققيزالان الواجب في الاجارة
القاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة القاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كن قضي ديننا عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
العبد مستحقة ولحق الشكر للنعمة السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
لا يستحق قبله الاجر كن قضي ديننا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
لا يصح لانها من فروض الاغيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم بدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
الاستئجار للحمل خشية لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضى الله عنه أقرأ رجلا فاعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فردده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم التفسير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمي ويأخذ الحمل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن
عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال أخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمل بالقوم صلاة أضفهم
وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
سبب لتغير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهم من مفرم مثلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر الا على ما تبلغ اليهم أجر او هو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يحجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
فكذا لمن يبلغ بامر له لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسيل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على جفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الإطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حرا فاستأجر ابنه من مولا جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالأجنبي ولو استأجر اسراً أنه لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يحجز لان خدمة البيت عليها فيها بينهما وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجاراً على عمل واجب فلم يحجز ولا انها تنفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللبن يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيها بينهما وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضراته جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولدها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه فادما بمنزلتها فجاز فيها جاز في خادمها ومالم يحجز فيها لم يحجز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصارت كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالأجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجاراً على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها لان رعى الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يحجز لانه حينئذ يكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضل لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحاً فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعاً لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً ليطحن له قفيزاً من حنطة ربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بحجم معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلاً لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحائك وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منهيماً واذا حاكه فللحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا ببلغ جواز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاءها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيّة ذلك فيه لم يحجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيّة الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثياباً ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشم لأنه ليس بمنفعة مقصودة لا ترى أنه لا يعتاد استيفؤها بمقدار الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل الموقوف عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولأن فيه غرر انقاساخ العقد لا حتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل الموقوف عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو أن تكون الاجرة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والأصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فلن كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على أصل المحبب لان المشار اليه اذا كان مما له حل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاضبات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر الا أن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء فله حل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتمين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل ففي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل يطرق القرض فكان لثبوتها اعلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاضبات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى أنه لا يصلح ثمناً في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعجيل حكم التصرف فيها نذكره في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها فحكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلقها لم يجز لان الطعام أو العلف يصير اجرة وهو محمول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة الآن أبا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له زكوة من كسوتهن المعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أسلمتم ما آتيتم بالمعروف نفي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة بمجولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد ليعينها بل لا فضائها إلى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الاطلاء والتوسيع عليهن شفقة على الأولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط ألا تجرطين الدار وممرتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فلا جارة فاسدة لأن المشروط يصير أجرة وهو محمول فتصير الأجرة بمجولة وكذا إذا أجرة أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤاجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو محمول فصارت الأجرة بمجولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ونجوز هذه الاجارة وإن كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فمقدنا نعتقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ر بالنساء والجنس بأقراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي وإلى هذا أشار محمد فيأحكي أن ابن سبابة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب إليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجباني فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الرابح لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجمل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس بأقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالي بالكالي غير سديد لأن الدين اسم لموجود في التهمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي هي أن الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبد اتخذمه شهراً بخدمته أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة إذا اخدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجرة عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قابل المنفعة بجنسها ولم تصبح هذه المقابلة قد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلابذل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد ما نذكر تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكريه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فاذن اسمى العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك نهاياً الشريك كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر أنه لا أجر له لأن هذا ليس بمبادلة بل هو إفراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالغياطة والصياغة لأن الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع إذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهر على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل أن هذا لا يجوز في العبد الواحد وإن اختلف العمل وإنما يجوز في العاملين المختلفين إذا كانا في عشرين لأن هذاهما ياتيهما لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمبايعة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشر يكتن على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع إلى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلزمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها

الى المستأجر أودابة على أن يركبها شهوا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تعيين الدار واصلاح ميزابها وما هو منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة وتحوز ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استأجر دارا مدة معلومة بأجرة مسماة على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وأنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا أن لم يسكن وجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسى من العباد وهو النصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الأجر في الاجارة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وأنه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الأجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالتمام بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد لا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقرر مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجر على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجارة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجارة رهنا أو كفيل جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كافي بيع العين وأما شرط اللزوم فنونان نوع هو شرط انعقاد العقد لا زما من الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفع الفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كافي بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مري المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يرد لها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كافي بيع العين فان رضى بها بطل خياره كافي بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبد لم يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فاستأجر بالخيار ان شاء مضي على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرده لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائطا لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها قاصاب الزرع أفة من رد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة ولزمته اجر ما مضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرارا به قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها أو أقطع الماء عن الرحي أو أقطع الشرب عن الارض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الانقاساخ حيث جاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب المصلح اذا صالح على سكنى دار فأنهدمت لم يفسخ المصلح وروى هشام عن محمد فممن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآخر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذ وأنى الآخر ليس للآخر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة تم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر فيجبر على التسليم والقبض وليس يمنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بموت الشاة كذا هنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا نقصت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والألواح تابعة للصناعة بذليل أن من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الألواح بمنزلة اتخاذ سفينة أخرى فلم يجبر على تسليمها إلى المستأجر بخلاف الدار لأن عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فحين استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحي قد بطلت فافسخ العقد قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من العقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فإن سلم المؤجر الدار لا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لأنه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف والمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت في العقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤجر فأنعه اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لأن الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجمعة والصفقة هنا حينما وقعت وقمت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد امتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعدد الثاني مملوكا بعدد آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدث في احدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبيق العقد لازماً وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة أن الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله أن الاجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لم يفسخ عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما ذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله أن هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز هنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم رأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت أن الاجارة تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فتعذر أن يفسخ فيقوم من السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة لأن المقلمس لا ينتفع بالحنوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا لعارض عن الاول ورغبته عنه فان منعاه عن الانتقال اضر رنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لا يصل الى الافتقار به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا يقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو يقطع ضرسه أو يهجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تاملها تر بوعي المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضرا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر رجلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لم يبد الله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكمتنظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك لفسخ الاجارة استحلقه الحاكمتنظره
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعي سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البيئة عليه فلا يقبل قوله
الامع عينه وقالوا لو خرج من المصر فاسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلقه الحاكمتنظره وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعي ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البيئة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع عينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجد هاصلية أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معه لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد القواغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فتحوان
يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالينة أو بالقرار أو ثبت بالينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالقرار فكذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متهم في هذا القرار ولا يحنيفه ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يحز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين الفادح العاجل اضرار بالمؤاجر لا يمحس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالمقدان قيل كيف يحبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يحبس القاضى فالجواب ان القاضى لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العيين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع المعيب ولو اراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد آجر عقاره فليس ذلك
بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب ابله داء فله أن
يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما بها من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً
فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قوده ان
الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بهد المنع لخروج لانه يقدر
على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو أجز صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
لعمل أو صناعة ثم قال بدالى أن أترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما
فقال قد ألفت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد
لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أو يد أن تركه يبدأن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأه
أجرت نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هلا أن يخرجوها وكذلك أن أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا
لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هلا الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تأكل بثديها فان لم يمكن
ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
حق الفسخ ويثبت للولاء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
ولو انه دهم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فاذا انقضى الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المص
لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
منزلاً فآراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجز رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في نفاذه لصدور الاعتاق من الاهل في الجمل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم ونفاذ العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
فلان العقد على المنافع ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابداء فكان له خيار
الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي ونسقط عن المستأجر ألا جز فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لا نهابدل
منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجارة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
للعبد لا نهابدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير إذن مولاه فاعتقه للمولى في المدة
فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجز نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحفل المود قبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
المولى لان العاقبة هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقبة هذا ان لم يكن المستاجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فلا جرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستأجر لان الاجارة بمقالة المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كمقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجارة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شره فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ الصبي المتأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينفما تقدم فيعجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها المولى أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسه به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر داره مملوكة ثم غلا أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجره معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجارة نعتنا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا تفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء معنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا تفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانهما تشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا وأمرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملتزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالكاح منافع بضمها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفا في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلز وج أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فلا جارة تنفسخ بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تنفسخ والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فلا جارة تنتقض بنفسها كإيفاء الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكتت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ولحق ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهسل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقدة فسخا وذكر في الزيادات انها لا تفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

فصل وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عريضة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند جامدة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولنا انها تملك المنفعة بم عوض فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً لا خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقاً فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند المعجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

فصل وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الأول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة بالآجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان كان عقداً مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة واما ان شرط فيه تعجيل الاجرة أو تأجيلها فان عقداً مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعاوضة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجمل المدة موجودة تقديرها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع لأن الملك لا بد له من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجمل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المعلوم حقيقة موجودة تقديره عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابلها عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا يثبت في الاجرة في الحال تحققة للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً فلا وذكر الكرخي انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدنها كمن استأجر خياطاً فيحيط ثوباً فحاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يومافيو ما و مر حلة فر حلة لأنه لا يعذرفيه و روى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيرا الى مكة انه اذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الاجر بحسابه استحسنانا و ذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الاخير ووجهه ان السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة في الجملة فاذلوجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله و على هذا يخرج ما اذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الاجر أو هبة له أو تصديق به عليه ان ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الاخير عينا كان الاجر أو ديننا و قال محمدان كان ديننا جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الاصل و هو ان الاجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لانه مملوك وانما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح البراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان البراء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفها ولا صحة الا بالملك
فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحه كذا في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت
والبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود و هو العقد المنعقد والجواب انه ان كان يعني بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بلا خلاف بين أصحابنا وان كان يعني شيئا آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الاجرة أو وهب منه
جاز في قولهم جميعا أما على أصل محمد فظاهر لانه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلان ذلك حط بمض الاجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالمو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل الى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما اذا كانت
الاجرة عينا من الاعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف ان ذلك لا يكون نقضاً
للاجارة و قال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الاصل ان
الهبة لم تصبح لعدم الملك فالتحقت بعدم كانه لم توجد رأساً بخلاف المشتري اذا وهب المبيع من بائعه قبل القبض
وقبله البائع ان ذلك يكون نقضاً للبيع لان الهبة هناك قد سمت لصدرها من المالك فثبت الملك للبائع فانه يخ
البيع وأما محمد فانه يقول الاجرة اذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لان ما يقابلها هو في حكم الاعيان والمشتري
اذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا واذا ارد المستأجر الهبة لا تبطل الاجارة لان
الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا اذا صار ف المؤاجر المستأجر بالاجرة فأخذها
دينارا بأن كانت الاجرة دراهم ان العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الاخير وكان قوله الاول انه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الاصل فقال الاجرة لم تحجب بعقد الاجارة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقابض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع دينارا بعشرة فلم يتقابضوا ولا يشترى الدينار بدرهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالاجرة ولا أجر له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فاذا افترقا قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول اذا لم يحجز بالصرف الا
ببدل واجب ولا وجوب الا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى اقامهما على الصرف ولو شرط التعجيل الاجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم لان العقد على
الاعيان والهبة جائز ان فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلان جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل انه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجب جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولان الكفالة والرهن شرعا للتوثيق والتوثيق ملائم للاجر
هذا اذا وقع العقد مطلقا عن شرط تعجيل الاجرة فاما اذا شرط في تعجيلها ملكيت بالشرط و وجب تعجيلها
فالخاص ان الاجرة لا تملك عندنا الا باحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المدهود عليه اما ملكها بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في الغرضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في العوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر السرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبيع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسهم الطري ونحوه اذ للبايع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع مسلك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر امتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحقق التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لما عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً له فملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سنيبه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت وأما اذا استوفى المعقود عليه فلا نه يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلة تحقيق المعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجر ترك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجر ترك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقدير عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما انها أعيان قائمة بنفسها واضلقة البيع الى عين ستوجد لا تصح كإي بيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقرر امتضى العقد الا أن يجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احوالة في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البذل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البذل فعلى المستأجر تعجيلها والا ابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع به كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صانعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانهما لما شرط تعجيل البذل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الآخر البذل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع والمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالثمن في البياعات والبيائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البذل عندا تقضاء الاجل لان الاصل في الشروط
 اعتبارها للحدث الذي رويها وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندا خلافا للشافعي لان
 الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مرت غيران في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البذل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرأ بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الاجرة على العقار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يخير المكاري على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لو لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصنائع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحيط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الخط من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البذل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل لذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالحياط والقصار والصباغ والاسكاف
 لذلك لان ذلك الاثر هو المقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبذل يقابل ذلك الاثر فكان كالبيع فكان له أن يحبس لاستيفاء الاجرة كالبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء
 الله تعالى وان لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين لان ما لا أثر له في العين
 فالبذل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكافر غ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في العمل حصل مسلما الى المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على التعصب
 فقال فان حبس الحال المتاع في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت أمانة في يده فاذا حبسها بذينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مسلما الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان الممول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما أوقعه من العمل فيه يصير مسلما الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة ان استأجر رجلا
 لبنى له بناء في ملكه أو غيا في يده بان استأجره لبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قنطرة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يحجر على الباقي حتى لو
 اتهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواهما مع الأرض أو سقط السايط فله أجر ماعمله بمحضته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر لو في يده فكذا عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل القراع من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على القراع والتمام
 وقال الحسن بن زياد اذا ارأه موضعاً من الصحراء يخفر فيه بؤافه بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالخيلة وان ارأه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل على الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصرف مسلماً اذا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً لضرب لبناً في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجب اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجب أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقم
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناوله اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
 قابضاً له بالاقامة أولاً يصير الا بالتشريع فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً بنفسه الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مسلماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرج لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريع في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كما بعد ذلك لا يسقط البديل وجه قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريع ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فاما التشريع فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سباعة عن محمد في
 رجل استأجر خبازاً ليخبز له قفيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج له أو ألقه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالاخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج خبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتم قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جناية فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا نه فرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مسلماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتعصب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً أو سقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التعصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التعصب صار رماً والملاح صار ماء وكذلك الخياط
 الذي يخطى لف في منزله قيصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابن بامه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يرأى ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطاً وله الاجر لما بينا ولو استأجر حملاً لا يحمل له دنانير السوق الى منزله فحملة حتى اذا بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلماً الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع ثوباً الى خياط يخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجبر الخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعيده لانه لما قيمته فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأساً واذا فسخه الاجنبي فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانه لو جازنا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا الحنين قالوا ولو كثرى بغلام الى موضع ركبته فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرداه الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يستقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء ببعاله فذهب فوجد فلا نقد مات فجاءه من بقي قال له من الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيى بجوابه فذهب فوجد فلا نقد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب أما في المسئلة الاولى فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحساب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقطع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان ثقل الكتاب لكنه اذا رده فقد نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحملة فوجد نقد مات فرداه انه لا أجر له لما قلنا كذا هذا والمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداداً ولا قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا فمما تقدم ولو أجرها المستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيب أو تحميم فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصبح العقد وأما التصديق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح مالم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر فنصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤاجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زادت الدابة جوالق أو لجاماً أو مأشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شئ منها مقابلا بالعرف فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فعل ضمن وكذا إذا
 استأجر ثوبا باللبسة ليس له أن يلبسه غيره وإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركب واللبس فإن أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شئ لانه غاصب في الباسة غيره وإن لم يصبه شئ فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير
 مستوفيا بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى أنه
 لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر فلبسه لم يلزمه إلا جر فكذلك إذا لبس ذلك الثوب غيره لأن تعيين
 اللبس كتعيين الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو
 وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن
 فاما إذا لبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللبس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكما فلذلك لا يلزمه إلا جرة وإن سلم وإن كان
 استأجره ليليس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالتعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللباس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللباس وهذه جهالة
 تنفي الى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا
 أحسن الناس في ذلك ويحتاج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصاصية قبل
 اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحسانا والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه
 المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن الفساد هو الجهالة التي تنفي الى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالمنضاف وإنما يتجدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضا فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس نفسه أو لبس غيره بخلاف
 الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفًا بالباس غيره وإذا استأجر قيصا ليلسه يوما الى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لأن صاحبه مكنته من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضى المدة والأذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوبا باللبسة لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجرها من غير عذر ذكر في الأصل أن البيع لا يجوز ذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف ذكر في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق ممكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 اجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أبى فالمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائز ابعدا قضاء مدة الإجارة وهل
 يملك للمستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة
 الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أنه لا ينقض البيع وإذا انقضه لا يعود
 جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت
 الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الإجارة
 وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله أن البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري والتوقف في حق المستأجر صيانة للتمتع ومراعاة للجانين وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن يمضي مدة الاجارة فاذا مضت فهذا اقرار في حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستأجر الاول فان أجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا ليس للمستأجر ان يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تملك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل باطلاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى تهذت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك المستأجر الاول فاذا أجاز كان بدها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدها له وبالاجارة لا ينسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افترسها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كإي الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وفرق القيد وري بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان النسخ منه تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يميز به مستوفيا للدين فكان النسخ منه تصرفا في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم وللأجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل أجرائه يقع له فيصير كانه يعمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتمتع مفيد لان العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا بعينه للعمل لا يجبر على أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه أي جملا شاء كذا ههنا وتطمين الدار واصلاح مزاياها وما وهي من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه والمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورآها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسها فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصارت كتراب وضعه فيها وان امتلا خلاها وبجرها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فعملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئا من ذلك

لم يحتسب له بما ألقى لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجها في المصر وقتا معلوما ففنى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يعطى بها اليه وعلى الذى أجزها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه فقته فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها اياما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر اجماع لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى يده بعد الطلب فلم يكن متمتعاً بالامساك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان نفعه له على الخلو فلو كان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت فقته عليه فكذا مؤنة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ان يأتى بها الى ذلك الموضع الذى قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التى تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهى الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قبضتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلى فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد اقتضت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وأثمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والاخر (أما) الانتم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى جاريتها فارضته فلها الاجر استحضانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه الاستحسان ان أرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت بامر الاولى وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضته لا تستحق الاجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يحبس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التى لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فمن استأجر رجلا بضرب له لبنان الزنبيل والملين على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فمن استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرى اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذى يصلح به الخائف الثوب انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ اذا استأجر في عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهو مبني على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فمن تكاثر دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب الحنطة ان يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد به الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكرر ذابة فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالق فعلى ما عارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل قمطا فاستأجر له ظمرا فلا جرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على القبط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدابة والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض النودبة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجير الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحريق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل بضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون هلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المتعدي لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الا عارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فلم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يده صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليه وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الحمل وصاحب المتاع عشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احدهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يده صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يده صاحبه لانه هو حافظ له وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف في رجل استأجر رجلا ليحمل عليه زقما من سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعا ليضمعه على رأس الجمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزرق فوقع من أيديهما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحمال بثبوت يده
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فالحمال لم ينزل فلا يزول الضمان ومحمدان الشيء قد وصل الى
صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد بن دفع
الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً الى صبيقل بصقله باجر ودفع الجفن معه فضا عا قال محمد
بضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفاً يعمل له غلاً فأوسكينا يعمل له نصلاً فضا المصحف أو ضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
وأنت صاحبك فالتقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع المين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قوهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لا قبض المستأجر فيه فقد ألزم حفظه وترك الحفظ
المألزم سبب لوجوب الضمان كما لو دعى اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعدداً فيه بان تعمد ذلك أو عتف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
وان لم يكن متعدداً في الافساد بان أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فانه كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركاً كالقصار اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قول الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه
الحجام والبراغ ولئن كان ذلك في وسعه ليكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
ولئان المأذون فيه الدق المصلح لا الفساد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمخالفة ذلك فيقتيد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهد
في النظر في آلة الدق ومحلله وأرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمل مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كانه يقول في الاجتهاد في امور الدين
الا ان الخطأ في حقوق العباد ليس بمعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناس بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
الاجبرج مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لاني حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
والبراغ لان السلامة والسرية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السرية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حتمية الا
أن عمله يلتحق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلافاً للحمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والفرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى اتكسر يضمن عند انحنا بنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بعضا فستقط في الماء فمطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بضرر بخلاف العادة
يضمن بل خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
الحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي قسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فقيه اشكل لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الضمومة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء عرضي بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستأجر على عمله عيبا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكارى فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنى آدم ضمان جنائية وضمان الجنابة لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والادى وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتخرق ولا يدري من أى الدق تخرق وقد كان يحيا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سميعة
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التخرق حصل بفعل غيره
ولا بنى يوسف ان الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب في حال فلم يزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كانه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فانقلب الكودين ممن غير يد فخرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي
ثوب الودعة فبقى مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطؤ
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطؤ ثوبا لا ينسبط مثله ولو قبلوا اناء بأيديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقدسا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فرت عليه جمولة فخرقه فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحولة لان الجنابة من السائق لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التالف مضاعفا اليه فكان الضمان عليه ولوتكارى رجل دابة ليركبها فضر بها فعطبت أو كبحها بالجمام فمطبها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجهه وهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كالمأذون في ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه بضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني أكثر يضمن ككل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لملكها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالا لتفاديه من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبني الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعددا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تلك على أصل أصحابنا واذن يمنع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كمثل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من الفروع غير وهمامتساويان في الضرر بالأرض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسن وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني رضى فصار كالمأذون استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهمامتساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفرة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سلمت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أخذ عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة للتلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بتقدير ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هذا وعليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وانما خالف في الزيادة وانما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند فروان أبي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة ففى علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن السكر الزائد لو أقرد لما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما هاهنا بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فمطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه يضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فاركب معه غيره فمطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلقها بالركوب بها بمنزلة تلقها بجراحها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالسكيرة في حكم الضمان كن جرح إنسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو اركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه ألقها بالركاب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فزرعه منه وأسرجه فمطبت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حمارا بكاف فزرعه منه السرج وأوكفه فمطبت ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة ونحو قولهما أن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فزرعه وأسرجه أسرج آخر أثقل من الأول فمطبت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الكاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والاكاف بالكاف أثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فقطب كان ضامناً لان السرج أثقل على الدابة وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوي الهيئات لا يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا اذا الهيئة فكان الاسراج ما ذونا فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لان الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا بالآخر دلالة واذا كان مما لا يسرج بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا فالله دابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلف فلا يضمن وأما الخلف في المكان فتحو أن يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل القعية ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن الضمان كان أبو حنيفة أولا يقول ببراءة كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العار بختلاف الوديعه وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فاهلاك في يده كاهلاك في يد المالك فاشبه الوديعه ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء والمنفعة نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان بخلاف الوديعه لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعه فكان العود الى الوفاق ردا الى يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد المؤاجر بل لانه صار مغروا من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من الاول لانه صار مخالفا لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها الى ذلك المكان الذي عينه لكنه من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصير مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصبر ورته مخالفا غاصبا بسلكه وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر دارا ليسكنها فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فقطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلك ولا أجره عليه ما قبلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع لصاحبها أن يأخذ الكرامة وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في الوقت وقد وجد فيجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحن أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مائة ملومة فانفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لافعه صار غاصبا بالانتفاع بها فإما وراء المدة المذكورة وأما استئجار الصانع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لو نأفصبغه لو نأخر فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لأن الضمان واجب حقه فله أن يستقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالفاسب اذا صبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمر والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجازا بلا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظر من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ويحدهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض مالا يضرها الزرع فصار بالاشتغال زراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلفا ولا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر انسان أن ينقش في فضة اسمه فنقش اسم غيره أنه ضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف إياه قال وإذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الحضرة فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما روى في الخياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه فباعه فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لأن القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفعولاً من مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم إليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وانما وجب الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجز المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما ذكرنا شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن دفع إلى رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبيهه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لأن العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فحالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحالك صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمى وذكر في الأصل إذا دفع خفه إلى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخلف بالخيار ان شاء ضمنه خفه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا أنعله بمالا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالغاصب اذا أنعل الخلف

المغضوب فكان للمالك أن يضمه كالفاسد وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النمل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والعمل والصبغ تبع فكان إثبات الخيار لصاحب الأصل أولى وإن كان يفعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيد لأن الأذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فانه لا يغير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز به ما سمي لأن الردى من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الأصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعة أرباع خالف بالزيادة أو بالنقصان فإن خالف بالزيادة على الأصل المذكور فإن الرجل بالخيار أن شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتقويت منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وآخا في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وإن كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسبه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل وجه هذه الرواية أنه لا نقص في القدر فقد فوت الفرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الأصل أن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كالعقد على نقل كمن طام إلى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الأجر بحسبه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه قدر روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فتغير الصفة إذا الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الأجر عليها وذكر في الأصل إذا أعطى صباغاً أو بالصبغة بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير عصفرو أقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفير فيه مع الأجر وذكر القدر روى أن مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا إن هذا على وجهين إن كان صبغه أولاً ربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متمتعاً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار أن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وإن شاء ضمنه قيمة الثوب بمصبوغا ربع القفيز ووجب له الأجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الأجر وإن كان صبغه أجداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعميل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بمصفر وروى ابن سباعة عن محمد خلاف ذلك وهو أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفير فيه محققاً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يتشرب

في اثوب دفعة واحدة بل شيئاً فبستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقالة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند استحبابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويجب بالغاما بلع بناء على ان المنافع عند اصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً مضمون بقيمته بالغاما بلع لان الضمان هناك بمقالة العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلع بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكا بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شئ من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلافاً في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا بالاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحدا لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان البين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدة من وجه لان المؤاجر يدعى على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعى على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعى من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه واليمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض فيبيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلاف قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بيمين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً قسخت الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البذل والاقرار وأيهما أقام البيئة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل الحجة وان أقاما جميعا البيئة فان كان الاختلاف في البدل فيبينة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البيئة على ما ذكرنا ولو أقاما جميعا البيئة قبلت بيئة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما ثبتت زيادة لأن بينة المؤاجر ثبتت زيادة الاجر وبينة المستأجر ثبتت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي ثابتها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لأن العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة أنه لا يثبت التحالف عنده لأن البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا تعدى التفسخ في قدرها لك يستقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لأن التحالف يثبت بالتسليم والمنافع المنعقدة لا تخفى ففسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لأن قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيها التحالف وأما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة بانفسها على أصلنا وإنما تتقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة بانفسها فاذا فسخ البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لأنه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفنا فان أقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها ثبتت الاجرة حقالة وبينة المستأجر
 لا تثبت الاجرة حقالة فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لأن الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وثبتت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لأن القصر نصف الطريق والمؤاجر يحجده هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا تسعة واقام البينة رب الدار انه أجراها بعشرة قال فاني أخذ ببينة رب الدار لانه يدعي
 فضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجرة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاسقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجرا مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعي زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولثلاث الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا لو وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 العصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لم يحلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
بغير إذنه فصار متلفاً للثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
الثوب فلا نه أن ياصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به وأعطاه أجر المثل لا المسمى لأنه لم
يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطريقه أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لأنه
يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازراراه وانما يفوت بعض الأغراض فقد وجد المعقود عليه مع
البيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت
المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشاماً روى أن محمداً قال في رجل دفع الى رجل شياً
ليضرب له طشتاً موصوفاً فضر به كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والسكوز للعامل وان شاء أخذه
وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي ففي السراويل يجب ان يكون كذلك وجهه مامراً بالعقد وقطع على الضرب
والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت المستعمل الخيار وروى ابن سبابة وبشر
عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً ان يزع له ضرساً متاً كلافزع ضرساً متاً كلافزع الأثر امرتك بغير هذا بهذا
الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع عينة لما بينا ان الأمر يستفاد من
قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوباً بالصباغة أحمر فصبغه أحمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بداقنين فان قامت لهما بينة أخذت
بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد ان
يحلف الصباغ ما صبغته بداقنين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داتنين أعطيته داتنين بعد ان يحلف
صاحب الثوب ما صبغته الا بداقنين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا انه
لا يزداد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داتنين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا انه
لا ينقص من داتنين لأنه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
صبغته بداقنين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف القصار مع
رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع عينة لأنه ليس في الثوب عين مال
قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
فكان القول قوله مع عينة وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسوداً فالقول قول رب الثوب مع عينة على أصل
أبي حنيفة ان السواد قصبان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لان الأمر يستفاد من قبله ومن
هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه
ثوباً وأمره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلعا بعد
الفرغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عينة على عمله لان الصانع
يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عينة على عمله لأنه يمين على فعل الغير فان
خلف برى وإن نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجدنا دنا على ما دفع اليه زيادة
لم يسل ان مثلاً يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرصا على فصعته قلبا وأجره درهم فصاعه وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم زد شيئا قال محمد بن حلقان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما الصانع فلأن الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرص وهو يتكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع انه يحق في القلب بشيئ وهو يتكر
 فيستحلف وإذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما لصياغته
 اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حنثه عليها من غير عوض القرص فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعه عن محمد بن رجل دفع الى نذاف
 ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم أن صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنتقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النذاف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النذاف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فبقى العشرة زيادة فيضمونها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه وفاعل اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان
 النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في
 مقداره ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة فحشاها ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاها واتفقا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطائني فالقول في ذلك قول الخياط مع عيته البتة ان هذا بطلانه ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروي بشر وابن سماعه عن أبي
 يوسف فحين أعطى حملا متاعا لحملة من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمل هو متاعك فالقول قول الحمل مع عيته ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدق به يأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمل فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المنافع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد الخش وأقبح يرده هذا الوجه
 طعاما أو زينا وقال الجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا فحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام وبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمل وأخذ الاجر ان كان قد حمله فأما اذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمل حتى يصدق به يأخذه
 وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمل قد بذل له ذلك فاذا أخذ عوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر الا بالتراضي
 بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساجر في أصل الاجر كالساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لي بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتهام منك بدرهم وقال الساكن بل سكتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حرانقة فعليه الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال اني انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجه) قوله ما اعتبار العرف والعادة فان انتصبا به للعمل وفتح الد كان لذلك دليل على أنه لا يعمل الا بالاجر وكذا اذا كان حريه فكان العقد موجودا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولا في حنيفة ان المنافع على أصلها لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد اما اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل بغير رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وما يمان ما ينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملك المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الارث لم يعقد عليه رأسا لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت للملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كانت اعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجل دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحى على حالها لان هذا شيوخ طازى وانه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلا من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الأب أو الوصى لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولو مات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لو مات الصبي لان كل واحد منهما معقوده والا صل ان الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعدموته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعدموته لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فابقاء العقد بعدموته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنقض الاجارة لان العقد لم يقع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكة فمات المؤجر في بعض المفازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من المصر لان الحكم بطلان الاجارة ههنا يؤدي الى الضرر بالمستأجر لمسا فيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذراً في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرتني إبلا الى مكة
 ذاهبا وجائيا فمات الجال في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 باقساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه قد رعى أن يستأجر من جمال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتياطاً وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر تمة ان يعصى
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير تمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بيبته
 عليها وقضاءه من ثمنها لان الاجارة اذا انفسخت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البيعة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ماسمى
 من الاجر لان في الحكم بالا نفساخ وقطع الزرع ضرر بالمستأجر وفي الابقاء من غير عوض ضرر بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر ببقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقينا حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفاه بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان يجب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبداً أو ثوباً أو طيراً أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقضارة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي به
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة محال فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا انهدم كلها او انقطع الماء عن الرعي او الشرب من الارض ان الاجارة تنفسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا أيضاً يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة باقضاء المدة الا اذا كان تمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلم تقطع لتعطل الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المعصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متمرد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضياً اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئاً انه
 يوجب بطلان الاجارة بخلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف مملكه في الحقيقة على عجزه أو عنته فان عجز مملكة المولى من الاصل وان عتق
 مملكة المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك بوجوب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوي في تحریم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطاري عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاق والمعتوق	١٤ فصل في بيان ما ثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يصحزأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاد) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاد	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاد نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاد	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفيته
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتبة	١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه
١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة	١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فبواضع
١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من الشرائط	١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع
١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه	١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة
١٤٧ فصل وأما صفة المكتبة فنوعان	١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها
١٥٠ فصل وأما حكم المكتبة	١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأشياء
١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة	١٧٩ مطلب فيما يرجع الى العقود عليه
١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة	٢٠١ فصل في صفة الاجارة
	٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلفوا
	٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف العاقدين
	٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة